

APENDICES.

NUMERO I (1)

Al proponer yo la base que se discute, estaba muy lejos de creer que habia de merecer el honor de dos discusiones, honor que (si mal no recuerdo) no ha merecido hasta ahora otra alguna; yo creia muy sencilla su resolucio en pró ó en contra de mi sentido, tanto por las doctrinas generales é incontestables en materia de matrimonios, como por las bases que tenemos ya aprobadas: la discusion nos ha estraviado en vez de ilustrarnos: habemos llamado á juicio toda la historia, y casi todos los puntos de jurisdiccion Eclesiástica, desde las penitencias públicas hasta los recursos de fuerza; yo voy á ver si puedo restablecer la base en su sencillez primitiva, tal como yo la concibo.

Declaro ante todo en nombre de la Seccion, que esta no puede admitir la adiccion ó enmienda del señor N., no solo porque destruye la base en sí misma, sino porque admitiendo un doble juicio de divorcio y ante jurisdicciones independientes, se agravarian los males del sistema actual, que con tanta gracia y viveza ha pintado el señor N., y pondria en ridículo una de las dos jurisdicciones, que regularmente seria la temporal.

La Seccion, pues, entiende la base en el sentido natural de sus palabras: *el juicio ó conocimiento contencioso de las causas de*

1. Este apéndice corresponde al artículo 75

divorcio será absoluta, omnimoda y exclusivamente de la competencia del Juez seglar en terminos que, si despues de aprobada la base: se instruyera demanda de divorcio ante el Juez Eclesiástico, procederia de lleno el recurso de fuerza en conocer y proceder: en este solo sentido ha de ser aprobada ó desechada:

Dijo el señor N., que su adiccion ó reserva no era mas que una dedadita de miel que se daba al Clero, y un medio indirecto para hacer caer en desuso las causas eclesiásticas de divorcio.

El señor N. tan versado en la historia de las usurpaciones eclesiásticas, se hace sobre esto candidas ilusiones: un solo pontificado (el de Gregorio VII) bastó para que la potestad Eclesiástica invadiera desde el trono imperial hasta la cabaña: cien reinados vigorosos no han alcanzado á restablecer los antiguos y naturales límites; y mas de una vez ha sido forzoso apelar al funesto estremo de cismas y revoluciones.

Jamás se engañó al Clero, ni jamás se le engañará con dedaditas de miel, ni nosotros debemos aspirar á este recurso débil y vergonzoso: si nos asiste el derecho, y creemos que la conveniencia pública reclama su ejercicio, hagámoslo franca y noblemente.

Pero en este caso, añadió el señor N., tendremos contra nosotros á Jesu-Cristo y á San Pablo, entraremos en disputas y conflictos con el Clero, y saldremos con las manos en la cabeza.

Yo entiendo que los temores del señor N. son infundados y exagerados. Cuando el Clero se hallaba en pacífica posesion de todas sus usurpaciones, el menor conato ó esfuerzo de la potestad temporal para restringirlas daba ocasion á escándalos y venia á ser como una declaracion de guerra: hoy dia el Clero tiene cuestiones mas altas y de mayor trascendencia en que hacerse firme ó guerrear, intereses mas positivos y materiales que revindicar: las causas de divorcio (salvo siempre el vínculo del matrimonio) deben ser para él mas subalternas.

Y de todos modos, ¿será menos temible dándole nosotros mismos armas para combatirnos, que desarmado? Con la adición del señor N., ¿no es cierto que sobre los inconvenientes ya mencionados de un doble juicio podrá el juez eclesiástico hacer nula é irrisoria la declaracion del divorcio hecha por el Juez seglar, ó vice-versa? ¿Y en tal caso cohabitarán ó no los esposos, que es el efecto principal del divorcio? Paso á la cuestion de derecho.

¿Puede la autoridad temporal separar el contrato del sacramento, y arreglar enteramente el matrimonio bajo el primer aspecto por las leyes civiles?

La historia y legislacion de todos los pueblos cristianos, incluso el Español, nos suministran pruebas de que la potestad temporal ejerció por varios siglos este derecho *magestático, imprescriptible, inalienable*; y no hay escritor imparcial y de sano juicio que no reconozca hoy este mismo derecho en los Príncipes y Gefes supremos de la sociedad, á pesar de su desprendimiento tácito ó espreso, *porque la sociedad civil no puede desprenderse para siempre de su poder legislativo en materia de contratos, ú otra alguna profana*: yo no puedo creer que se ponga hoy seriamente en duda un derecho que se nos ha inculcado en las escuelas ba-

jo el poder absoluto, y la terrible vigilancia de la Inquisicion.

Podríamos, pues, haber invocado y hecho revivir este derecho sin queja, ó al ménos sin agravio de la autoridad eclesiástica: si no lo habemos hecho, ha sido debido á consideraciones políticas y de mera conveniencia pública.

El que se detenga por la autoridad de los canones 4, 8 y 12 del Concilio de Trento, "habra de negar este principio de derecho público universal; y para quien tal niegue, está por demás toda discusion y racionio."

¿Pero de dónde deriva para nosotros su autoridad el Santo Concilio de Trento en todo lo que no atañe á la moral y al dogma? De una ley del Reino, de la cédula de 12 de Julio de 1564, ley 13, título 1, libro 1, Novísima Recopilacion, en la que el Señor Don Felipe II decia: "habemos aceptado y recibido, aceptamos y recibimos el dicho sacrosantó Concilio, y queremos que en estos nuestros Reinos sea guardado, cumplido y ejecutado."

En manos, pues, de aquel Monarca estaba el aceptarlo ó no, como no lo aceptó el vecino Reino, cuyos Gefes supremos se llamaron por antonomasia entonces y despues *Cristiantimos*: una ley del Reino dió fuerza al Concilio, otra puede quitársela, porque ya he dicho que *el poder legislativo es un derecho magestático, imprescriptible, inalienable*.

El mismo Don Felipe II lo reconoció así en aquella solemne ocasion, pues el Concilio no fué admitido en los términos absolutos que aparecen de la mencionada Real Cédula, sino con la contapisa espresa en otra Real carta de igual fecha que dejaba á salvo la regalia; y las otras cosas que estaban en uso y observancia en el Reino.

Y por cierto que nada de nuevo nos trajo el Concilio de Trento en esta materia. Las leyes 11, 56, título 6, Partidas 1 y 7, título 1, Partida 4, hechas bajo el influjo de las mismas doctrinas que los cánones del Concilio, tenian ya reconocidas como espirituales las demandas por razon de los diez-

mos, ó de primicias, ó de casamiento; por manera que ni ántes ni despues del Concilio hay más obstáculo que una simple ley del Reino, ley desconocida en el primero de nuestros Códigos.

Ademas: para entender bien los motivos y fines de la mayor parte de los cánones del Concilio relativos á la reforma del matrimonio, es preciso leer su historia y discusiones aunque no sea sino en el cardenal Pallavicini, escritor ciertamente poco sospechoso: en ella se verá que los tales cánones iban encaminados mas bien á condenar ciertas proposiciones de Calvino, altamente ofensivas á la Iglesia, que á estatuir sobre el fondo mismo de las cuestiones, como se echa de ver en lo tocante á los matrimonios de los hijos de familia sin el consentimiento paterno, y á la indisolubilidad del vínculo por el adulterio.

Me es forzoso repetir que para quien tome á la letra y aisladamente los cánones mencionados y particularmente el 12, para quien tenga en este punto la decision y autoridad del Concilio por superior á toda ley humana, está ya resuelta la absoluta inhibicion de la potestad temporal en las causas de separacion en cuanto al lecho y mesa, y en todo lo concerniente al matrimonio, aun como contrato, porque el Concilio no hace distincion ni escepcion alguna.

A mí no me arredraria que hubiese sido tal la intencion del Concilio, ni tampoco una declaracion especial y esplicita del mismo: acatando sus decisiones en lo concerniente á la moral y al dogma, diria de estos cánones, como dijeron nuestros mayores en las córtes de Guadalajara en materia de diezmos, *que estaban hechos por clérigos en favor de clérigos y para sostener sus invasiones ó usurpaciones de jurisdiccion*.

Pero séame permitido recordar que el mismo Concilio en la siguiente sesion 25, capítulo 20, afirmó que la inmunidad eclesiástica, tanto real como personal, es de derecho divino. *Dei ordinatione et canonicis sanctionibus constituta*: ¿y en qué ha venido á parar entre nosotros, y en casi todo el orbe

cristiano *esta solemne y magnífica declaracion?*

El que haya votado por la unidad de fuero segun el artículo 4 de la Constitucion, el que reconozca que segun el 6º está obligado todo español á contribuir en proporcion de sus haberes á los gastos del Estado, no puede sacar para la cuestion presente mas partido del cánón 12 sobre causas matrimoniales que el que sacaria del capítulo 20, sobre el derecho divino de la inmunidad.

El que puede lo mas, puede lo menos: podemos separar el contrato del Sacramento, y no lo hacemos: la consecuencia legítima y forzosa de esto era atribuir á la jurisdiccion eclesiástica el conocimiento de todas las causas de nulidad.

Las causas sobre la validez ó nulidad de los sacramentos son de las que los canonistas llaman *meramente eclesiásticas*, aunque de las de esta especie apenas se ventilan en el foro contencioso otras que las matrimoniales. Si se trata de su validez, no hay mas Juez competente que el eclesiástico; pero pueden tratarse ante el seglar, cuando la cuestion sea de puro hecho, por ejemplo, *an sit inutum matrimonium, non ant sit validum*. (Hoy mismo se ventila ante un Juez de primera instancia de Madrid esta cuestion sobre una Grandeza de España).

Pero las causas del divorcio impropio ó separacion en cuanto al lecho y mesa dejan siempre intacto el vínculo y la validez del matrimonio.

Por esto los canonistas no las colocan entre las espirituales y meramente eclesiásticas, aunque se hayan abrogado su conocimiento como tambien el de los esponsales simples.

Benedicto XIV, citado por Elizondo en su tomo 7, página 191, dice: "Las causas escitadas sobre la validez de esponsales, ó sobre el derecho de los divorcios en cuanto á la mútua cohabitacion, corresponden al eclesiástico, solo por aquel respeto que tienen al matrimonio." Es, pues, inmensa, palmaria y reconocida por todos la diferencia y distancia entre estas y las de nulidad, en

que se ataca la subsistencia misma del Sacramento; ¿lo hay por ventura en los esponsales? ¿Y no queda todavía en pie despues del divorcio?

Socolor de la relacion ó respeto con el matrimonio se arrogaron tambien los jueces eclesiásticos el conocimiento sobre espensas, dotes y alimentos, que les fue quitado por la ley 20, título 1, libro 2, Novísima Recopilacion.

La base propuesta para las causas de divorcio procede naturalmente de la adoptada para las de nulidad.

¿Qué es lo que se pretende con la reserva indicada? ¿Cuál puede ser el resultado?

Si la tendencia de esto es al foro interno, las leyes nunca se mezclaron, ni deben mezclarse en él.

¿A comparendos y amonestaciones? La ley no los prohibirá.

¿A las censuras? Tampoco los prohibirá, salva siempre la Regalía contra su abuso.

¿Tiende á la formacion de un nuevo juicio? Entonces duplicamos los juicios lejos de reformar los abusos del único que hoy se conoce; y mas de una vez tropezaremos con los inconvenientes de dos ejecutorras encontradas sobre una misma cosa.

Dícese que se suspende la individuad de vida y el pago del débito, que son de derecho divino.

Yo digo que uno y otro los lleva el contrato, aunque se le desnude del carácter de Sacramento; y á fé, que si el matrimonio es Sacramento en cuanto representa la union de Cristo con la Iglesia, ni aun los jueces de esta podrian conocer de tales causas, por que Cristo nunca se ha divorciado, ni divorciará con ella.

¿Pero las leyes civiles no suspenden en otros casos con mayor rigor y por mas tiempo la individuad de vida y el pago del débito? ¿No serán estos los efectos necesarios de toda condenacion á reclusion y trabajos perpétuos? ¿Podrá por esto la jurisdiccion eclesiástica ingerirse en los casos y efectos de estas penas?

En toda causa de divorcio se ha de tratar

sobre un delito ó gran culpa, y generalmente sobre la crueldad ó adulterio: la separacion es una pena en sí misma, y puede ser accesoria de otra: la ley no hará mas que señalar una á un delito que es de su competencia, como lo son el adulterio y malos tratamientos.

Criados en la confusion, no echamos de ver lo absurdo y monstruoso del estado en que vivimos.

La acusacion de adulterio se intenta hoy criminalmente ante el juez seglar. Condenada la muger á seis ó más años de reclusion, si el marido quiere intentar el divorcio, tiene que acudir al eclesiástico sin que le aproveche de nada su ejecutoria en la causa de adulterio: nuevos autos y nueva ejecutoria, que podrá ser contraria á la anterior: la absurdidad es igual si precedió la demanda de divorcio á la acusacion de adulterio.

En el caso de sevicia ó crueldad puede subir de punto el absurdo, porque habrá casos en que el mismo juez seglar tenga que proceder de oficio, ó imponer una pena inmediata á la capital, por ejemplo si ha habido tentativa ó principio de ejecucion para el asesinato de su esposa, calificado de parricidio por nuestra actual legislacion.

Pues bien esta misma esposa, cuyo marido estará sufriendo diez años de presidio con retencion, ó tal vez trabajos perpétuos por el nuevo Código, no se tiene por legalmente divorciada, sino acude al eclesiástico, quien, despues de los gastos y molestias de un nuevo proceso, podrá fallar en sentido contrario.

Igual absurdo y barbarismo habemos presenciado para la simple degradacion de eclesiásticos reos de delitos atrocísimos, como el funestamente célebre capuchino de Huerca nos condenado á muerte por la sala de alcaldes de Valladolid. El obispo de Calahorra se negó á la degradacion, alegando que para ella debia formar de nuevo el proceso por sí sola la autoridad eclesiástica; y el capuchino quedó impune y libre en 1808.

La base propuesta por la Comision salva todos estos inconvenientes; un mismo juez, unos mismos autos y una misma sentencia

decidirán sobre el divorcio ó separacion y sobre las demas penas del delito.

Sesion del 8 de Noviembre de 1843 en que fué aprobada la base.

La enmienda ó adiccion del señor N. decia: "Salva la facultad de la autoridad eclesiástica por lo que hace á los efectos espirituales."

La enmienda fué desechada por la Comision general en 9 de Noviembre de 1843, y la base fué aprobada tal como se encuentra en el artículo.

Sobre el tenor de este artículo y el del 48 habia yo inaugurado la cuestion en el seno de la Seccion del Código civil, encargada de proponer sus bases en los términos siguientes: (téngase presente la época en que me espresaba)

¿Habrá de regirse como hasta aquí la materia de matrimonios y divorcios por los cánones y disciplina de la Iglesia? ¿Habrá de separarse el contrato del sacramento, gobernándose el primero en su forma y esencia, en todos sus efectos y consecuencias por las leyes civiles?

Para mí la cuestion de derecho, considerada en tésis, abstracta y aisladamente, es de pronta y fácil resolucion.

El contrato matrimonial es del resorte y competencia del Soberano temporal tanto como lo son los demas contratos. La historia y las legislaciones de todos los pueblos atestiguan esta verdad: nuestro primer Código nacional (el Fuero Juzgo) lo confirma y no hallamos ejemplos de lo contrario hasta el Fuero Real y las Partidas, época en que el Sacramento habia atraído á sí el contrato, y la disciplina eclesiástica habia llegado ya á ser en este punto la legislacion civil de todo el orbe cristiano.

Pero la cuestion tiene otro lado ó aspecto mas importante y delicado: á saber: el de la oportunidad y conveniencia pública; y este es el aspecto único bajo el que deben ser resueltas por el legislador todas las cuestiones.

¿Conviene en nuestro estado de oscilacion y division interior, en el de nuestro aislamiento y prevenciones ó enemistades de afue-

ra, arrojar una nueva tea que avive dentro el fuego de la discordia, y dificulte mas en el exterior nuestras relaciones, nuestro reconocimiento y reconciliacion con la gran familia europea, sobre todo con la corte Romana?

La necesidad de un nuevo y pronto Concordato con esta última no hay hombre de sano juicio que no lo reconozca y confiese, que el estado de la Iglesia española es por demas lastimoso: el interés público reclamaba á no dudar grandes reformas, y están hechas; yo prescindo del modo; y aunque la autoridad temporal sea competente para hacerlas (punto en que no convendrá tan fácilmente la curia Romana), tal vez interesará legitimarlas (aunque no sea sino *proforma*) con su sancion ó reconocimiento: los compradores, por ejemplo, de bienes nacionales se crearán de este modo mas seguros.

Pero á nadie se oculta que en otros varios puntos, de ningun contacto ó influjo en la prosperidad pública, ha habido demastas y violencias; que se ha dado la alarma dentro á las creencias religiosas, y fuera á la misma Curia Romana con ciertos proyectos como los del ex-ministro N.

Si, pues, estos proyectos, aunque basados en su mayor parte sobre la antigua disciplina Española, fueron recibidos con desagrado, y mirados como una innovacion peligrosa é inoportuna por la misma Comision de Cortes, encargada de su exámen, dejaria de ser tan peligrosa y mucho mas inoportuna la innovacion que ahora se propusiera en la materia de matrimonios? Yo añadiré que en la fisonomía y tendencias de la situacion actual seria ademas una contradiccion y un anacronismo.

En el artículo 552 del Código Penal de 1822 se decia: "Matrimonios clandestinos son aquellos que se contraen sin las formalidades que ha establecido la Iglesia, y han reconocido ó reconocieren en adelante como esenciales y necesarias las leyes del Reino; los cuales por lo tanto son nulos en cuanto á los efectos civiles."

Con un artículo parecido á este se evita-