

Por tanto mando se imprima, circule y se le dé el debido cumplimiento.—Palacio del gobierno nacional en Méjico, á 15 de diciembre de 1836.—*José Justo Corro*.—A Don Ignacio Alas.”

Comunicolo á V. E. para su inteligencia y efectos correspondientes.

Dios y libertad, Méjico, 15 de diciembre de 1836.—*Alas*.—Circular á los gobernadores de los departamentos.

## PARTE SEGUNDA.

DE LOS DESPOSORIOS, MATRIMONIOS, DOTES, ARRAS, DONACIONES, TUTELAS, CURADURIAS Y TESTAMENTOS.

### CAPITULO PRIMERO.

*De los esponsales ó desposorios.*

#### PARTE TEÓRICA.

COMO es general costumbre que ántes de la celebracion del matrimonio se hagan los contrayentes la promesa de contraerlo, parece que por tal razon debe tratarse de esta materia ántes que del matrimonio.

*El prometimiento*, dice la ley 1 tit. 1 part. 4, que hacen los hombres por palabra cuando quieren casar, es llamado desposorio (ó esponsales). Tomó este nombre de la palabra latina *spondeo*, que en romance quiere decir *prometer*. Los antiguos hubieron por costumbre de prometer cada uno á la muger con que se queria juntar, que se casaria con ella. Tal prometimiento como este, se hace tambien, no siendo delante de aquellos que se desposan como si lo fueren, y no arrepintiéndose aquel

que envió el personero ó procurador ántes que el otro á quien lo envia haya consentido.

El Febrero Megicano, fundado en la autoridad de Pothier, cita la definición del papa Nicolao I y el cánón 3 cap. 30 cuestion 5, y define los *esponsales* diciendo: *què son una convencion por la cual un hombre y una muger se prometen reciprocamente que contraerán matrimonio entre sí; y D. José Juan Colom, en su instruccion de escribanos, distinguiendo el matrimonio en las dos clases de futuro y de presente, dice: que el primero es aquel que está ya convenido y asentado con palabras reciprocas entre sus contrayentes, ó por señales manifiestas, cuando son mudos ó muy sordos ambos ó cualquiera de ellos; en cuyo caso se nombra tambien esponsales de futuro.*

Los esponsales son un contrato consensual que se constituye por solo el consentimiento; de manera, que la ley que ordena que se reduzcan á escritura pública (que es la 18 tít. 2 lib. 10 de la Nov.), es solo relativa á la manera de probarlos en juicio y de ningun modo á la sustancia del acto.

Pueden contraerse por el derecho comun, como expresa el Sr. Comes: 1.º entre los impúberes, con tal que sean mayores de siete años; en cuyo caso se obligan natural y civilmente entre sí á no comprometerse con otra persona hasta el tiempo de la edad legitima para contraer matrimonio; esto es, hasta los catorce años el varon y hasta los doce la muger; y llegados á esta edad pueden disentir: 2.º, entre personas que estén ya en la pubertad y mayores de edad por una parte ú otra, ó por ambas: 3.º, entre los padres de los desposados aunque no obligando á sus hijos, objeto de los esponsales, por-

que nadie queda obligado por contratos agenos: 4.º, entre tutores por pupilos, y curadores por adultos, y tambien entre extraños.

Por nuestro derecho comun, conforme con el antiguo romano, se requiere tambien el consentimiento de los padres y guardadores, tratándose de los hijos de familia; pero por derecho canónico, no se exige de necesidad, aunque sea muy justo que intervenga.

Pueden celebrarse con juramento ó sin él, por procurador, con poder especial ó carta, y tambien por condicion.

No pueden contraerlos el tutor para sí, ni para su hijo con la pupila que esté á su cuidado, aunque podrá contraerlos para su hija dándola al pupilo. Entre los infantes ni los furiosos que no pueden tener consentimiento; y últimamente, no pueden celebrarse clandestinamente, por ser nulo el matrimonio clandestino, conforme se ordena por el concilio de Trento en la sesion 24 *de reformatione* cap. 1. Pero sin embargo, pueden celebrarse los esponsales clandestinamente por el derecho comun, como contrato distinto; porque el concilio solamente habla de los matrimonios, y no inmuta nada respecto á los *esponsales de futuro*, sino solamente el que por la union de los consortes no pasen á matrimonio.

Por los esponsales quedan mutuamente obligados el varon y la muger á contraer matrimonio; y cualquiera de ellos que se niegue á verificarlo, puede ser obligado á ello por el juez competente, á ménos que intervenga alguna justa causa para no querer. Ley 7 tít. 1 part. 4.

Se disuelven los esponsales de seis maneras: 1.º

Por el recíproco disentiimiento, porque nada es mas natural que las cosas se disuelvan del mismo modo que se contrajeron. 2.<sup>a</sup> Si alguno de los esposos contrae matrimonio con otra persona, porque este vínculo es indisoluble, mas fuerte que el de los esponsales, y prevalece á ellos. 3.<sup>a</sup> Si alguno de los esposos entra en religion, ó el varon recibió órdenes sagradas, porque el voto de castidad que exigen ambos estados, inhabilita para el matrimonio. 4.<sup>a</sup> Si en alguno de ellos sobreviene alguna grave enfermedad, como por ejemplo la lepra, parálisis, pérdida de la vista ó de algun miembro; de manera que contraido el matrimonio, se pueda temer que produciendo disgustos tenga mal éxito. 5.<sup>a</sup> Si alguno de los esposos tuviere acceso carnal con otra persona, lo cual debe entenderse respecto de la esposa, no solo cuando consienta, sino aun cuando haya sido forzada. 6.<sup>a</sup> y última. Si alguno de los esposos partiese á países lejanos, sin noticia ó contra la voluntad del otro, con ánimo de fijar su domicilio, quedará este libre de su compromiso, y podrá casarse con quien gustare.

Si al celebrarlos no se hubiere asignado plazo, puede por lo regular una parte diferir su cumplimiento hasta que se le exija por la otra.

La ley 8 tit. 10 part. 4 dispone que para la validacion y cumplimiento de las escrituras de esponsales, el esposo dé á la esposa y esta á aquel en prenda y arras una casa, tierra ú otra posesion, joya de oro, plata ó dinero, para que si por su parte no cumpliere alguno de ellos la palabra, haya para sí la otra la tal prenda y arra de que le hará donacion irrevocable; lo cual debe tener muy presente el escribano, como recomienda Palomares y otros au-

tores que se pueden ver, y hablan de esta materia. Siguiéndolos nosotros, ponemos en un solo formulario de los que van á continuacion, la renuncia del beneficio del Senado-consulta Veleyano; pues tanto esta como las demas, que son en favor de las mugeres por el derecho civil, no las trae en sus escrituras el Febrero Novísimo, ni estamos en el concepto de que se deban poner en el dia, sin embargo de que se diga, que *siendo aquel beneficio en favor de las mugeres que salgan fiadoras ó se OBLIGUEN DE CUALQUIER MODO a pagar alguna cosa,*<sup>1</sup> podrán acogerse á él y anular las escrituras.

#### PARTE PRACTICA.

##### *Escritura de la palabra de casamiento ó esponsales de futuro.*

En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, D. Francisco y D.<sup>a</sup> fulana de tal, á quienes doy fe conozco, de estado solteros, mayores de veinte y cinco años, naturales y vecinos de ella, hijos de &c. ya difuntos: dijeron: Que para vincular y radicar honesta é indisolublemente el sumo amor que se profesan y evitar los riesgos á que están expuestos, y las infaustas consecuencias que pueda resultar en detrimento de sus conciencias y ofensa de la divina Omnipotencia, han deliberado contraer matrimonio, y por graves inconvenientes que les obstan para ejecutarlo al presente, quieren ligarse con los esponsales de futuro, á fin de que ningun-


(1) Así lo trae el Sr. Comes, Art. de la Notaria, tom. 1 part. 2 de los contratos cap. 13, en contraposicion de lo que asienta el Sr. Tapia, cap. 29 tit. 4 lib. 2 del Febrero Novísimo, en la larga nota que alli está copiada del Febrero adicionado; en cuya virtud y sin embargo de no conformarnos nosotros con su opinion, como lo hemos indicado, dejamos la decision á plumas mejor cortadas que la nuestra: y continuaremos poniendo los formularios que se hallarán adelante, segun el sentir del Febrero, y omitiremos las renunciaciones que se fundan en el beneficio del Veleyano.

no pueda separarse; y poniendolo en ejecucion en la mejor forma que haya lugar en derecho, instruidos del que en este caso les compete, de su libre y espontanea voluntad otorgan que prometen y se dan mutuamente su fe y palabra de casarse por las de presente que constituyen legitimo y verdadero matrimonio, segun disposicion del concilio de Trento para tal dia, de tal mes y año, y que ninguno contraerá directa ni indirecta, tácita ni expresamente esponsales con persona alguna, sin que preceda licencia y consentimiento por escrito del otro contrayente, y si lo hiciere sean nulos; y para su mayor estabilidad se dan sus manos derechas, y tales alhajas, (*se expresarán las que sean*) en señal, las que pasan á su poder reciprocamente, de que doy fe: asimismo se obligan á no reclamar este contrato; y si lo hiciere, á mas de no ser oidos judicial ni extrajudicialmente, quieren ser compelidos á su observancia, como por sentencia definitiva de juez competente pasada en autoridad de cosa juzgada y consentida, que por tal la reciben, obligan á ello sus personas y bienes, se someten á los señores jueces que en esta causa deben conocer, renuncian todas las leyes de su favor, entendiéndose que D.<sup>a</sup> Juana lo hace del beneficio del Senado consulto Veleyano y las demas que son á favor de las mugeres, queriendo que no le valgan en esta razon, por quanto el presente escribano público le instruyó y aperció de ellas y de su efecto especial, y declaran ambos contrayentes que en contrario de lo aquí contenido, ni tienen hecha ni harán protestacion ni reclamacion alguna: si pareciere haberla hecho ó en adelante lo hiciere, la revocan y dan por nula para que no valga en manera alguna; y así lo otorgan y firman, siendo testigos, &c.

*Nota. En estas escrituras se ha acostumbrado poner para su mayor validacion y firmeza, que la parte que no cumpliere, pague á la otra cierta cantidad; pero ya no se pone en el día, por quanto el matrimonio no consiste sino en la voluntad de las partes, y nunca tiene efecto dicha pena, y porque el que ha de relajar el juramento y conocer de los esponsales, es el juez eclesiástico á quien privativamente toca, puede suceder que por miedo de ser castigado, el arrepentido, como perjuro, compelido á satisfacer la pena, se case contra su voluntad.*

*Tambien debiera advertirse que se anulará esta escritura entrando en religion cualquiera de los contrayentes, por ser estado mas perfecto; y asimismo si es menor de edad y pide restitucion, sino es que al otorgarla renunció con juramento tal beneficio, porque habiéndolo jurado, ya no lo puede invocar, y ha de guardar y cumplir el contrato. Así lo trae Palomares.*

*Escritura de apartamento y disolucion de esponsales.*

En tal parte, á tantos de tal mes y año ante mí el escribano y testigos, Francisco y Francisca de tal, vecinos de ella, á quienes doy fe conozco, dijeron: Que en tal dia, mes y año, contrajeron esponsales de futuro, y se dieron mutua palabra de casarse *in facie Ecclesiae*, y para su mayor firmeza se entregaron tales alhajas [*se expresarán las que sean*], obligándose á que ninguno los contraeria con otra persona sin consentimiento por escrito del otro contrayente. Y mediante convenir, les ahora apartarse de ellos, para que tenga efecto en la via y forma que mas haya lugar en derecho, cerciorados del que les compete, de su libre y espontanea voluntad otorgan que se apartan de los referidos esponsales, los que dan por disueltos, rescindidos, nulos y de ningun valor ni efecto, como si no los hubieran contraido; y los otorgantes reciprocamente uno al otro por libres é indemnes entera y absolutamente de la obligacion que por la palabra de casamiento tenia ligadas sus personas, se dejan en plena libertad y confieren el mas eficaz é irrevocable poder que necesitan para que cada uno use de ella, y se case ó elija otro estado á su arbitrio, sin licencia, intervencion ni consentimiento del otro, del mismo modo que antes lo podian practicar sin diferencia, y como si jamas hubiera habido tales esponsales; á cuyo fin se desisten y separan de todas las acciones que para impedirselo les competian, las dan por fenecidas y acabadas, se devuelven las referidas halajas, y suplican á los señores jueces competentes los hayan por apartados y libres enteramente, para disponer de sus personas segun les convenga. Y bajo de juramento que hacen por Dios nuestro Señor y la señal de cruz, tal como esta , se obligan á que jamas se pondrán impedimentos ni reclamarán esta escritura total ni parcialmente; y si lo hiciere, quieren que á mas de no oírseles en juicio ni fuera de él, se les compela á su observancia y se les condene en costas, y que por el mismo hecho sea visto haberla aprobado y ratificado con mayores vinculos y firmezas, añadiendo fuerza á fuerza y contrato á contrato. Y al cumplimiento de este obligan sus personas y bienes &c., proseguirá como la anterior.

*Nota. En esta escritura, dice Febrero, y en la de palabra de casamiento obligarán sus personas, pues son las que realmente quedan obligadas aun mas que sus bienes. Si cada uno por no existir ambos en un pueblo, hiciere con separacion su apartamento, el que lo haga primero lo otorgará con expresa*

calidad y confesion de que el otro se aparte tambien, y no en otros términos, porque de no prevenirse así, puede aquel quedar ligado, y este en libertad; lo cual no es justo. Y nosotros añadimos que esta misma razon debe militar en nuestra opinion, en el caso de que para escriturar los esponsales se hallen los otorgantes en distintas partes, pues entonces deberá cuidarse de que conste en la escritura que el otorgante no queda obligado, sino en el caso que la parte ausente acepte la obligacion y se obligue á cumplirla, del mismo modo y en cuanto á su parte respectivamente tocara.

## CAPITULO II.

### Del matrimonio.

#### PARTE TEÓRICA.

**E**L matrimonio, segun las leyes del derecho civil antiguo, se ha definido: *una union legitima de marido y muger que contiene en sí una inseparable conformidad de vida; y segun la ley 1 tit. 2 part. 4, es ayuntamiento carnal de hombre y muger con intencion de vivir siempre juntos.* Llámase matrimonio y no patrimonio porque como dice la ley 2 del mismo título y partida, está compuesto este nombre de los latinos *matris et manium*, que quiere decir en romance *carga de madre*; porque esta sufre mayores trabajos en la crianza de los hijos, á quienes lleva en el vientre, pare con dolores, les alimenta á sus pechos, y mientras son pequeños necesitan mas de sus cuidados que de los del padre; y por tal razon no se ha dicho patrimonio sino es matrimonio.

El es, conforme dicen las mismas leyes, el mas noble origen de la patria potestad, y puede considerarse bajo dos aspectos, como *contrato* y como

*sacramento.* En cuanto á lo primero, le tuvieron Adán y Eva, instituyéndole el mismo Dios en el paraíso, cuando les dijo: *Crescite et multiplicamini, et replete terram*<sup>1</sup>; y del mismo modo le pueden contraer todos sus descendientes, sean ó no católicos; y en cuanto á sacramento, solo le tienen estos últimos, por haberle elevado á tal carácter nuestro Señor Jesucristo cuando dijo: *Quos ergo Deus conjunxit, homo non separet*<sup>2</sup>.

Divídese el matrimonio en dos especies, que son *rato y consumado.* Rato es aquel en que no hubo cópula carnal con mixtion de sangre. Consumado es cuando la hubo entre sus contrayentes despues de celebrado legítimamente, el cual es perfecto del todo, si no es concurriendo en él alguno de los impedimentos dirimentes, pero no de los impeditentes; porque aquellos anulan el matrimonio, y estos no, como lo previene el derecho canónico. Asimismo se distingue el matrimonio en *de futuro y de presente.* El primero es aquel que queda explicado en el capítulo anterior; y el segundo es el ya celebrado ante el cura y dos testigos con la solemnidad prevenida por la santa Iglesia, el cual es llamado tambien *esponsales de presente*, sea ó no consumado; y será perfecto siempre, aunque no le hayan seguido inmediatamente las velaciones, como practica la santa Iglesia.

Para la validacion del matrimonio, mirado como contrato, es necesario el mutuo y libre consentimiento del varon y de la muger; por lo mismo no pueden contraerlo los mentecatos ó dementes. De-

(1) Gens. cap. 1 v. 28.

(2) S. Math. cap. 19 v. 6.