

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 entónces 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 miéntras 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.

be preceder para contraerlo, como dispone la pragmática de 28 de abril de 1803, que es la ley 18 tit. 2 lib. 10 de la Nov. ya citada arriba, el consentimiento del padre, madre, abuelo paterno, materno, tutor ó juez del domicilio, de los menores; y es indispensable para su valor, que el varon haya cumplido catorce años y la muger doce; que expresen suficientemente su mutuo y libre consentimiento ante el cura y dos testigos; porque, como queda dicho, el matrimonio clandestino está prohibido por el concilio de Trento *ses. 24*; y que no haya ninguno de aquellos impedimentos llamados dirimentes, que se comprenden en los siguientes versos.

Error, conditio, votum, cognatio, crimen,  
Cultus disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas,  
Si sis affinis, si forte coire nequibis,  
Si Parochi et duplicis desit presentia testis,  
Raptave sit mulier, nec parti reddita tutæ (1).

En estos versos están compendiados los catorce impedimentos dirimentes del matrimonio que se siguen á explicar.—El 1.º es el *error*; este es de cuatro maneras, *en la persona, en la condicion, en la fortuna y en la calidad*. Si el error recae en la persona, como v. g. pensando ser una, resulta despus que es otra, ó cuando pensando que es libre resulta ser esclava, se dirime el matrimonio, porque donde hay error no hay voluntad; pero si re-

(1) La explicacion y comentario de estos versos y de los impedimentos que en ellos se mencionan, pueden verse largamente en el Febrero Megicano, lib. 1 tit. 1 cap. 3, y en el Sr. Comes, Arte de la Notaria, tom. 1 part. 2 cap. 32.

cae sobre la fortuna ó calidad, no se dirime porque no depende de causas accidentales como estas; y el que no yerra en la persona y sí en la calidad, tiene el consentimiento simplemente voluntario acerca de lo sustancial, y es lo que basta para la validez del matrimonio.

El segundo impedimento es la *condicion*; pero si esta no es lícita, honesta y posible, se tiene como no puesta para la celebracion del matrimonio, y así no lo anulará, aunque miéntras no se cumpla la condicion, no se puede proceder al matrimonio, por ser visto que hasta entónces el contrayente no tiene intencion de entregar su persona al otro.

El tercer impedimento es el *voto*, que puede considerarse de dos maneras, solemne ó simple: el primero anula el matrimonio, y el segundo impide contraerlo.

El cuarto impedimento es el de parentesco, que es de tres maneras: espiritual, natural y legal. El primero, que se contrae segun el concilio de Trento, *ses. 24 cap. 22 de reformat.* entre los bautizantes ó confirmantes, los padrinos, los bautizados y los padres de estos, impide el matrimonio. El parentesco de naturaleza ó de sangre impide el matrimonio hasta el cuarto grado inclusive, y hasta el segundo lo dirime; y el parentesco legal, como el que se contrae por la legitimacion, tambien impide el matrimonio entre el adoptante y adoptado las mugeres de uno y otro, y sus hijos legítimos y naturales recíprocamente. El impedimento quinto es el *crimen*; ya sea cometiendo el de homicidio con uno de los cónyuges para casarse con el superviviente, y adulterio; ya sea cometiendo solo el homicidio; ya solamente el adulterio con prome-

sa de futuro matrimonio; y en fin, adulterio con matrimonio de presente: de todos estos modos impide ó dirime el matrimonio, como puede verse en los autores canonistas que tratan de esta materia.

El sexto impedimento es la *disparidad ó diferencia de religion*, como si un cristiano quisiere casarse con una judía ó pagana.

El séptimo consiste en la *fuerza*; esto es, cuando se contrae por miedo grave que cae en varón constante, sea mayor ó menor de edad el contrayente; mas si la violencia no es de tal clase, no impedirá ni dirimirá el matrimonio.

El octavo consiste en haber recibido los sagrados *órdenes*; pues la recepcion de estos, desde el subdiaconado, impide el casarse.

El impedimento de *ligamen* es el noveno: este consiste en que alguno contraiga por palabras de presente con un segundo cónyuge viviendo todavía el primero; porque ya ligado aquel, no vale el segundo matrimonio aunque lo haya consumado.

El décimo impedimento, que es el de *pública honestidad*, es de derecho canónico; y aunque por el concilio tridentino, *ses. 24 cap. 23 de reform.*, está limitado en los *esponsales* á las personas que se hallan en primer grado, antiguamente alcanzaban hasta las del cuarto, como en el parentesco de sangre.

El impedimento de *afinidad*, proveniente de la union de las personas lícita ó ilícitamente, es el undécimo y dura para siempre: de modo que disuelto el matrimonio, ó muerta la muger por cuyo medio se contrajo esta *afinidad*, no puede el varón casarse sin dispensacion en ningun tiempo con una

hermana de aquella. Pero sin embargo, los parientes de consanguinidad del varón no se hacen parientes de afinidad de los consanguíneos de la muger, ni al contrario; aunque el varón contraiga afinidad con los consanguíneos de la muger y esta con los del marido. Así dos hermanas pueden casarse con dos hermanos, y el hijo puede contraer matrimonio con la hijastra de su padre.

El duodécimo impedimento proviene de la *imposibilidad*, y por el derecho canónico antiguo está establecido, que si es perpetua, impide y anula el matrimonio; pero no si es temporal, y en esto está conforme el derecho novísimo.

Por este se ha hecho despues el impedimento de que proviene de la *clandestinidad*, que es el decimotercio en el orden que llevamos, el cual consiste en contraer matrimonio sin testigos ó sin la presencia del párroco; y si faltan estos requisitos, manda el concilio de Trento, *ses. 24 cap. 1 de reform. matr. m.* que no sea válido.

Ultimamente, el impedimento que proviene del *rapto*, el cual se define: el acto de llevarse voluntariamente á una muger de un lugar á otro por causa de matrimonio, impide el matrimonio; y contra el rapto hay establecidas penas por ambos derechos. Siendo de advertir que aunque queda á salvo el principio de la *indisclubilidad* del matrimonio, hay muchas causas que lo disuelven, no en cuanto al vínculo, pero sí en cuanto *al lecho y la habitacion comun*, cuyas causas no son de nuestro propósito.

Segun la pragmática citada, los hijos mayores de veinte y cinco años y las hijas de veinte y tres, pueden casarse sin necesidad del consentimiento de su padre; pero los menores deben obtenerlo.

En defecto del padre, ha de pedirse la licencia á la madre; y en este caso los hijos adquieren la libertad de casarse á su arbitrio á los veinte y cuatro años, y las hijas á los veinte y dos. A falta de padre y madre tendrá la misma autoridad el abuelo paterno, y el materno á falta de este; mas los varones adquirirán la libertad á los veinte y tres años, y las hembras á los veinte y uno. A falta de los padres y abuelos sucederán los tutores, y á falta de estos el juez del domicilio; pero en este caso adquirirán la libertad, los varones á los veinte y dos, y las hembras á los veinte. Ninguno de los expresados tiene que dar razon de las causas en que se funda para negar el consentimiento; pero los interesados podrán recurrir á la autoridad política respectiva, quien previos los informes correspondientes, concederá ó negará el permiso para que tenga efecto el matrimonio. Los que le contraigan sin estos requisitos, y los que lo autoricen, incurren en las penas de expatriacion y confiscacion de bienes.

Los efectos civiles y prerogativas del matrimonio son varios; pero pueden reducirse, segun los autores, á los seis principales<sup>1</sup>, que son á saber: 1.º En los cuatro años siguientes al dia en que uno se casa, está esento de todas las cargas y oficios concegiles, cobranzas, alojamientos y otras; y en los dos primeros años de estos cuatro, están esentos de todos los pechos y tributos, aunque

(2) Ademas de estos, D. Juan Sala en su *Ilustracion al derecho real de España*, hace mencion en este lugar de un grande efecto al matrimonio, y es el poder que tienen los padres sobre sus hijos; pues el matrimonio es el origen de la patria potestad, segun la ley 1 tit. 17 part. 4.

sean concegiles, y esta exencion será perpetua si llegan á tener seis hijos varones, como puede verse en la ley 14 tit. 4 lib. 5 de la Recop., que es la 7 tit. 2 lib. 10 de la Nov., y en la órden de las cortes españolas de 28 de abril de 1821; aunque, como observa Escriche, citado por el Febrero Megicano, no se hallan en observancia en todas partes estos privilegios; y nosotros no nos atrevemos á decidirlo con respecto á la república, porque estando abolidos todo género de privilegios, como lo hemos dicho desde el principio de esta obra, tambien tenemos razones para dudar que los de que hemos acabado de hacer mencion, estén comprendidos en la abolicion. 2.º El marido, aunque sea menor de veinte y cinco años, con tal que tenga diez y ocho cumplidos ya, puede entrar á administrar por sí mismo sus bienes y los de su muger, si esta fuere de menor edad, sin necesidad de venia, gozando siempre del beneficio de restitucion *in integrum*, cuando haya sido dañado en su administracion, y no pudiendo enagenar sus bienes raices sin decreto del juez, ni figurar en juicio sin curador. 3.º La muger no puede presentarse en juicio sin licencia del marido, renunciar ninguna herencia que la corresponda por testamento ó *abintestato*, ni aceptarla sino á beneficio de inventario; como tampoco celebrar contrato, ni cuasicontrato alguno, ni apartarse de los ya celebrados, aunque sí podrá el marido ratificar lo que sin su licencia hiciere la muger, y entónces será válido. 4.º El marido puede asimismo dar licencia general á su muger para celebrar contratos y para todo lo demas que no puede ejecutar sin su licencia, y valdrá cuanto hiciere con ella:

5.º Si el marido niega injustamente su licencia, cuando sea necesaria para estos ú otros objetos, el juez, con previo conocimiento de causa, puede obligar á aquel á que se la dé ó dársela él mismo, si el marido, aunque fuese compelido á ello, no quiere darla. Igualmente puede el juez dar dicha licencia á la muger estando ausente el marido y no esperando sea pronto su regreso, y si en la tardanza corriese algun peligro, valiendo todo lo hecho con dicha licencia judicial, como si el marido la hubiese dado. Y el 6.º efecto civil del matrimonio, y acaso el mas importante, es la comunicacion de bienes gananciales en los cónyuges, de cuya materia trata todo el tít. 9 lib. 5 de la Rec., que es el 4 lib. 10 de la Nov.

#### PARTE PRACTICA.

##### *Licencia de padre á hijo para casarse.*

En la ciudad ó villa de tal, á tantos de tal mes, de tal año ante el escribano y testigos D. Pedro De Meneses vecino de ella, dijo: Que D. Juan de Meneses, su hijo, menor de veinte y cinco años, procreado en su matrimonio con D.º Gertrudis de Rivas, tiene determinado casarse con D.ª Matilde de los Rios, de estado soltera, hija de &c.; y para poder practicarle y que en el tribunal competente no se le oponga el mas leve obstáculo, le ha pedido la licencia y consentimiento que previene la pragmática de 28 de abril de 1803. Y mediante concurrir en dicha D.ª Matilde las circunstancias apreciables que para efectuar esta alianza y enlace se requieren, en la via y forma que mas haya lugar en derecho, otorga que da y concede amplia licencia y facultad al mencionado D. Juan de Meneses, su hijo, para que sin incurrir en pena alguna, celebre, segun orden de nuestra Santa Madre Iglesia, su matrimonio con la citada D.ª Matilde de los Rios; á cuyo efecto de su libre y espontánea voluntad, para que no se le ponga impedimento, presta su pleno consentimiento y beneplacito, el que se obliga en legal forma á no revocar ni reclamar con pretexto alguno; y

si lo hiciere, no valga en juicio ni fuera de él, ántes bien sea visto haberlo dado con mayores estabilidades; y á fin de que se le compela, da poder á los señores jueces que de esta causa deben conocer, renuncia las leyes de su favor, si acaso se retrajese, y así lo otorga y firma, á quien doy fe conoz o; siendo testigos fulano, fulano y fulano, residentes en esta ciudad

### CAPITULO III.

*De las varias clases de escrituras que se hacen con motivo de los matrimonios.*

#### PARTE TEÓRICA.

**E**STAS escrituras, como lo enseña Febrero, se denominan, segun su clase, con diversos nombres. Una se llama *promesa de dote y capital*, que es de los bienes que la esposa ha de llevar al matrimonio por dote y capital suyo propio, y de los que tiene el esposo ó sus padres, le han de dar para ayuda de las cargas matrimoniales. Este contrato es conocido vulgarmente con el nombre de capitulaciones matrimoniales; pues por evitar gastos y no hacer para cada cosa una escritura, otorgan esta, en la cual suelen intervenir los padres, parientes ó curadores de los contrayentes, si los tienen; y no solo se pacta lo expuesto, sino tambien la donacion *propter nuptias* que el esposo ó sus padres hacen á la esposa, de cuya extension trata la ley 87 tít. 18 part. 3, como tambien en qué especies han de llevar los contrayentes su dote y capital; qué es lo que ha de dar el novio á la novia cada año, por razon ó con título de alfileres, que es para vestirse, y otras necesidades y adornos mugeriles, de lo cual ha de poder ella disponer libre y absolu-