

sada da el beso a su esposo, e non se entiende que lo recibe del. Cuando recibe el esposo el beso, ha ende placer e es alegre, e la esposa finca avergonzada.» Ley 3.ª, tit. XI, Partida 4.ª

¿Ganará la esposa la mitad de la donacion, habiendo intervenido ósculo, pero apartándose ella de la promesa que encierra el esponsal?

La generalidad de los autores entienden que la donacion lleva consigo la condicion del matrimonio; por consiguiente, para que éste no se celebre, es preciso que concurren causas independientes de la voluntad de la esposa y mediante justa causa. Así lo entienden Palacios Rubios, Llamas y Gutierrez. En cambio, cuando la causa de que el matrimonio no se celebre, sea una de las que no dependen de la voluntad de la esposa, entendemos que ganará la mitad de la donacion aunque no sea el esposo el que la motivó, como si hubiese rapto de la esposa por tercera persona, enfermedad contagiosa u otra de este orden.

¿Será aplicable esta ley cuando los esponsales se verifiquen entre dos personas que están impedidas de contraer matrimonio?

Cuando el esponsal que podemos llamar putativo, se celebre con buena fe por ambas partes, esto es, cuando ambos desconozcan el impedimento, entendemos que debe la ley tener aplicacion en gracia de la buena fe de los esposos.

Si ninguno de ellos obró de buena fe, no puede ganar la esposa la mitad de la donacion, porque la condicion del matrimonio era imposible y sin ella no cabe esponsal válido.

Si uno de los esposos tenía buena fe y el otro no, habrá que distinguir entre el esposo y la esposa. Si ésta es la inocente, ganará la mitad de la donacion y no en el otro caso.

Véase Palacios Rubios, de donat. in vir. et ex. párr. 36, núm. 2, y Llamas, Ley 52 de Toro, párr. 120.

Hoy esta ley ha caído en desuso, pero como no está derogada la consignamos.

Artículo 53.—Los esponsales se disuelven:

- 1.º Por mutuo disenso.
- 2.º Por matrimonio contraído con tercera persona.
- 3.º Por ingreso de uno de los contrayentes en religion ú orden sacro.

4.º Por infidelidad de uno de los contrayentes.

5.º Por union carnal de uno de los contrayentes con pariente del otro.

6.º Por rapto de la esposa hecho por tercera persona.

7.º Por imperfeccion ó enfermedad contagiosa, posteriores á los esponsales.

8.º Por ausencia continuada por espacio de tres años.

9.º Por voluntad tácita ó expresa de cualquiera de ellos.

En los seis últimos casos, sólo quedará anulada la obligacion respecto del esposo inocente.

ORIGENES

Ley 8.ª, tit. I, Partida 4.ª

COMENTARIO

La índole especial de la obligacion que envuelven los esponsales y la dificultad é inconvenientes de exigir su cumplimiento, han hecho multiplicar las causas por las que pueden disolverse.

Escríbe enumera hasta quince, pero en realidad pueden concretarse á las que indicamos en nuestro artículo, y sin perjuicio de que los tribunales, juzgando por analogía, acepten todas aquellas que parezcan razonables y, como aconseja un profundo jurisconsulto de nuestra época, que las partes, procediendo ajenas de toda mira interesada, se reserven el apartamiento voluntario de este contrato que admite rescision sin menoscabo de la honra y del decoro.

El conocimiento de los pleitos sobre esponsales y su rescision, corresponde á la autoridad eclesiástica segun dispone la ley 7.ª, tit. I, Partida 4.ª, y habrá de procederse en ellos, no como causas sinó como asuntos puramente civiles. (Pragmática de 1809 ántes citada.)

Con lo dicho queda terminado lo relativo á esponsales. Como ya hemos indicado, esta institucion, llena de inconvenientes, habrá de desaparecer seguramente, en seguida que nuestras leyes sean objeto de una reforma sensata.

CAPÍTULO II

DE LAS CIRCUNSTANCIAS DE APTITUD NECESARIAS PARA CONTRAER MATRIMONIO CANÓNICO

Artículo 54.—Son aptas para contraer matrimonio todas las personas que reúnan las circunstancias siguientes:

Primera. Ser púberes, entendiéndose que el varon lo es á los 14 años cumplidos y la mujer á los 12 (a).

Se tendrá, no obstante, por revalidado *ipso facto* y sin necesidad de declaracion expresa, el matrimonio contraído por impúberes, si un día, despues de haber llegado á la pubertad legal, hubieren vivido juntos sin haber reclamado en juicio contra su validez, ó si la mujer hubiere concebido ántes de la pubertad legal ó de haberse entablado la reclamacion (b).

Segunda. No adolecer de impotencia física absoluta ó relativa para la procreacion con anterioridad á la celebracion del matrimonio y de una manera patente, perpetua é incurable (c).

Tercera. Estar en el pleno ejercicio de su razon al tiempo de celebrar el matrimonio (d).

ORIGENES

- (a) Ley 6.ª, tit. I, Partida 4.ª
Caps. II, X, XI, *exs. de desposat. impub.*
- (b) La misma ley de Partida.
Bened. XIV, *bul. magnæ nobis*. LI, tom. II bullor.
Pomponio, L., IV, D. *de ritu nuptiar.*
- (c) Leyes 1.ª, 2.ª, 4.ª, 5.ª y 6.ª, tit. VIII, Partida 4.ª
Ley 16, tit. II, Partida 4.ª
- (d) Leyes 3.ª, 6.ª y 15, tit. II, Partida 4.ª

CONCORDANCIAS

Concuerta con: Art. 1073 Cód. Portugal.—48 Austria.

COMENTARIO

Existen hoy en España,—ya lo hemos dicho,—dos legislaciones paralelas en materia de

matrimonios. Ambas señalan qué personas pueden contraerlo, con lo cual queda explicado quiénes son inhábiles para él.

Ambas señalan despues dos órdenes de excepciones; unas que pueden llamarse prohibiciones *absolutas*, y otras *relativas*, y que son la materia de los dos artículos siguientes.

Calcada la legislacion civil sobre la canónica, cuyas hondas raíces era preciso respetar, ha resultado que en este y en otros puntos son, con ligerísimas excepciones, iguales ambas legislaciones, por cuyo motivo y con objeto de evitar repeticiones inútiles, explicaremos la materia de este artículo al hacer el comentario del 62, correspondiente al matrimonio civil.

Artículo 55.—Aun cuando tengan la aptitud expresada en el artículo anterior, no podrán contraer matrimonio:

Primero. Los que se hallen ligados con vínculo matrimonial no disuelto legalmente (a).

Segundo. Los que estuvieren ordenados *in sacris* ó que hayan profesado en una orden religiosa canónicamente aprobada, haciendo voto solemne de castidad (b).

Tercero. Los hijos de familia y los menores de edad que no hayan obtenido la licencia ó solicitado el consejo de los llamados á prestarlos en los casos determinados por la ley (c).

ORIGENES

- (a) Ley 16, tit. XVII, Partida 7.ª
Conc. Trident., sess. 24 de *sacr. matr.*, can. 2.
- (b) Leyes 11 y 16, tit. II, Partida 4.ª
Conc. Trident., sess. 24 de *sacr. matr.*, can. 9.
- (c) Ley 8.ª, tit. II, lib. III, Fuero Juzgo.
Ley 5.ª, tit. I, lib. III, Fuero Real.
Ley 1.ª, tit. III, Partida 4.ª
Ley 9.ª, tit. II, lib. X, Nov. Rec.
Art. 1.º ley 20 Junio 1862.

CONCORDANCIAS

Concuerda con: Art. 147 y 148 Cód. Francia.—56 y 57 Italia.—1058 y 1061 Portugal.—92 Holanda.—49 Austria.—5 Rusia.

COMENTARIO

Al hablar de esta misma clase de impedimentos en el matrimonio civil, expondremos las aclaraciones que sean más necesarias.

Las leyes, del mismo modo que los cánones, señalan como regla general, quiénes pueden contraer, fijando después dos clases de prohibiciones: unas *absolutas*, que impiden el matrimonio con toda clase de personas, y otras *relativas* que no obstan para el matrimonio más que tratándose de una persona en relación con otra determinada, pero no en otra u otras distintas y que se hallen respecto al impedido en diversa situación.

Respecto á la primera, segunda y tercera de las prohibiciones que contiene este artículo, decimos lo suficiente en el 63 de este Código.

Es de notar una diferencia de no pequeña importancia entre estas prohibiciones y las del art. 63. En éste se establece que la viuda no pueda contraer segundo ó posterior matrimonio durante los 301 días siguientes á la muerte de su marido, ó antes de su alumbramiento si hubiere quedado en cinta; prohibición que se amplía á la mujer cuyo matrimonio hubiere sido declarado nulo, en los mismos términos á contar desde su separación legal, á no haber obtenido la correspondiente licencia.

Esta disposición no está vigente tratándose de matrimonios canónicos, como tal impedimento, por más que hallándose consignado en el Código penal (art. 490) que deba ser castigada la mujer que contraiga matrimonio antes de la fecha citada y en los casos á que se refiere la ley del Matrimonio civil, no deberán autorizarse dichas uniones en cuanto constituyen un delito.

Nuestra legislación antigua prohibía estos matrimonios, pero una ley recopilada (4, tit. II, lib. X, Nov. Rec.) derogó por completo las disposiciones anteriores, y estableció que la viuda pueda casar en cualquier época y sin necesidad de esperar á que trascurra el año de luto.

Hoy, pues, tales uniones no se autorizarán por constituir delito, pero no por impedimento, toda vez que no hay ley civil que así lo consigne. Por otra parte, la Iglesia no podría dispensar este impedimento que ella no ha estableci-

do, ni el Gobierno está tampoco facultado para hacerlo.

Artículo 56.—Tampoco podrán contraer matrimonio entre sí:

Primero. Los ascendientes y descendientes por consanguinidad ó afinidad legítima ó natural (a).

Segundo. Los colaterales por consanguinidad ó afinidad legítima hasta el cuarto grado (b).

Tercero. Los colaterales por afinidad ó consanguinidad natural hasta el segundo grado (c).

Cuarto. Los padrinos con el bautizado y sus padres (d).

Quinto. El padre ó madre adoptante y el adoptado: éste y el cónyuge viudo de aquéllos, y aquéllos y el cónyuge viudo de éste (e).

Sexto. Los hijos carnales del adoptante con el adoptado, mientras subsista la adopción (f).

Sétimo. Los adúlteros, si viviendo el otro cónyuge pactaron futuro matrimonio (g).

Octavo. Los que fueren autores ó autor y cómplice de la muerte del cónyuge inocente, aunque no hubieren cometido adulterio (h).

Noveno. El guardador y sus descendientes con la huérfana que tuviere en guarda, salvo en el caso de que el padre de ésta la hubiere dejado desposada con alguno de ellos ó hubiere autorizado el matrimonio en su testamento (i).

Décimo. El cristiano con el infiel (j).

ORIGENES

- (a) Leyes 4.^a y 5.^a, tit. VI, Partida 4.^a
 (b) Las mismas leyes.
 Ley 12, tit. II, Partida 4.^a
 (c) Conc. Trid., sess. 24 de ref. mat., cap. III y IV.
 (d) Leyes 1.^a, 2.^a y 3.^a, tit. VII, Partida 4.^a
 Conc. Trid. sess. 24 de ref. mat., cap. II.
 (e) Ley 12, tit. II, Partida 4.^a
 Leyes 7.^a y 8.^a, tit. VII, Partida 4.^a
 (f) La misma ley 7.^a
 (g, h) Ley 19, tit. II, Partida 4.^a
 (i) Ley 6.^a, tit. XVII, Partida 7.^a
 (j) Ley 11, 15 y 16, tit. II, Partida 4.^a

CONCORDANCIAS

Concuerda con: Art. 161 Cód. Francia.—Caso 1.^o, art. 1078 Portugal.—87 Holanda.—Párrafo 6.^o, art. 76 Austria.—Parr. 3.^o y 4.^o del artículo 935 Prusia.—58, 60 y 62 Italia.

COMENTARIO

Después de habernos ocupado de aquellos que siendo capaces según las reglas generales para el matrimonio, tienen una prohibición absoluta de contraerlo, llegamos á este artículo, en el cual se hallan agrupados los que tienen prohibición *relativa*, esto es, de contraerlo con determinadas personas.

La ley civil y la canónica tampoco presentan en este caso grandes diferencias entre sí. Hay, no obstante, algunas, y las vamos á hacer constar.

En primer lugar, existen como impedimentos en el matrimonio canónico dos, de los cuales no podía ocuparse la ley civil. Son á saber: el nacido del parentesco *espiritual* que resulta entre el padrino y el bautizado ó confirmado y entre cristianos ó infieles. El padrino, según la antigua doctrina, se reputaba como padre, pero no servía de obstáculo al matrimonio. Justiniano fué el primero que estableció que nadie pudiera casarse con la que había sacado de pila (1), y después Nicolás I propuso el parentesco espiritual como impedimento para el matrimonio, y así lo aceptó el Concilio Tridentino en los términos de nuestro artículo.

En cuanto al matrimonio entre cristiano é infiel, debemos hacer constar que la disparidad de cultos para formar impedimento sólo existe entre el católico y el judío, mahometano ó infiel, pero no cuando se trate del caso en que uno es católico y el otro hereje, pues si bien es cierto que la ley de Partida extendió la nulidad á este caso, el derecho canónico lo tiene por válido en atención á que ambos están bautizados, por más que uno sea protestante y otro católico. Véase la sentencia dictada por la vicaría de Madrid en 8 Abril 1863 (2).

Pero además de estas prohibiciones, sobre las que nada dice la ley civil, hay otra diferencia que es más notable.

Limita la ley civil el impedimento, tratándose de colaterales por consanguinidad legítima el cuarto grado, reduciéndolo al tercer grado

(1) L. XXVI C. de nuptiis.
 (2) Escriche, *Dic. de Jur.*, tom. IV, pág. 81.

cuando se trate de afinidad legítima, y al segundo cuando la consanguinidad ó afinidad no sean legítimas, en tanto que por derecho canónico se extienden, siendo la consanguinidad ó afinidad legítimas, al cuarto grado de la computación canónica, es decir, al 7.^o y 8.^o de la civil, y lo mismo sucede en los otros parentescos, por manera que en apariencia el rigor de la Iglesia es mayor que el de la ley civil. Sin embargo, estas disposiciones de la Iglesia son letra muerta, porque desde hace mucho tiempo se viene experimentando la necesidad de restringir los impedimentos basados en el parentesco, y es bien seguro que se hubiese acudido pronto al remedio oportuno de esta necesidad, si las dispensas ampliamente concedidas no subsanasen la imperfección de la ley.

De las demás prohibiciones de que habla este artículo, nos ocuparemos oportunamente.

No ha faltado quien suscite la duda de si existe impedimento dirimente por afinidad en línea recta entre el viudo de la hijastra y la madrastra y viuda del padre de aquélla, creyendo que por la íntima unión en que se hallan en la familia y por razones de moralidad que se han tenido presentes para fijar los impedimentos, no era posible esta unión. Sin embargo, la afinidad, según el cánón 50 del Concilio de Letran, existe entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro, y en el caso de que nos ocupamos no existe á pesar de la proximidad, ni consanguinidad, ni parentesco alguno que funde el impedimento.

Artículo 57.—A la autoridad eclesiástica corresponde dispensar, mediando justa causa, de los impedimentos expresados en los artículos precedentes, salvo aquellos que por su naturaleza no sean dispensables.

ORIGENES

Ley 19, tit. I, lib. I, Nov. Rec.

COMENTARIO

La facultad de dispensar de alguno de los impedimentos para contraer matrimonio que la ley señala, fué ejercida primeramente por los príncipes, y parece que después del siglo XI se introdujo la costumbre de que dispensaran los pontífices, pues todavía en ese siglo, según refiere Mariana hablando del matrimonio del rey Alfonso con Urraca su parienta, no se había admitido por las costumbres que por la venia de los pontífices romanos, dispensada la ley del

parentesco, los matrimonios se permitiéndose entre parientes (1).

Segun indica Lupo, las primeras dispensas no tuvieron por objeto contraer matrimonios sino tolerar los mal contraidos y que ya Alejandro III comenzó á darlas para los matrimonios futuros.

El Concilio de Trento (2) pretendió restaurar la antigua doctrina, ordenando que los impedimentos fuesen dispensados con moderacion, más fácilmente si ya estaban contraidos, con tal que en ellos hubiese presidido la buena fe y la ignorancia, fuera de la que carece de culpa. Mas á pesar de este cónon, las dispensas han continuado otorgándose con facilidad.

No todos los impedimentos son dispensables, ni aún mediando razones poderosas, que en ciertos casos no deben tenerse en cuenta, como sucede, por ejemplo, tratándose de la impotencia, matrimonio anterior, homicidio, parentesco de consanguinidad, ó afinidad en línea recta hasta lo infinito, el primer grado de la colateral y algun otro.

La razon de no ser dispensables estos impedimentos, es tan obvia que no merece explicacion seria. Oponiéndose unos á los fines y naturaleza del matrimonio, encerrando otros graves consideraciones de moral, no puede consentirse que puedan dispensarse.

Otros impedimentos, como el voto solemne de castidad ó de órden sacro, se dispensan con poca frecuencia, y sólo en virtud de causas graves.

Siempre que se solicita una dispensa, es necesario invocar para obtenerla una causa que la legitime, y así el Concilio de Trento dice en el mismo lugar ántes citado: «y esto con causa y de gracia: que en el segundo grado nunca se dispense á no ser entre grandes príncipes y por causa pública.»

Suelen señalarse como causas justas las siguientes: el corto número de vecinos de un pueblo, para contraer dos parientes: no hallar la mujer otro partido conveniente: si un hombre quiere casarse con una parienta dotándola: si la mujer necesita del marido para que atien-

(1) Mariana, lib. X, *Hist.*, cap. VIII.

(2) Conc. Trid., sess. XXIV, cap. V.

da á sus pleitos: si puede poner término á enemistades de familia ó ser prenda de paz: tener la mujer 24 años sin haber sido ántes pedida en matrimonio: para conservar una familia ilustre: cuando los interesados han vivido con tanta familiaridad que sería difícil hallar otra colocacion, y etc., etc., un número infinito de causas que se alegan, ó se simulan en gran número de los casos.

Las dispensas de los impedimentos públicos se han de solicitar de la Dataría. Cuando los impedimentos sean ocultos, habrá de solicitarse la dispensa de la Penitenciaria, bien por medio del confesor ó del párroco ó por el mismo interesado sin expresar su nombre.

Sin embargo, conviene tener presente que algunos impedimentos pueden dispensarse en España. El comisario de Cruzada tiene facultad para dispensar el impedimento oculto de afinidad proveniente de cópula ilícita, si uno de ellos contrajo el matrimonio de buena fe.

El obispo puede dispensar, de los impedimentos impeditores á excepcion del que proviene de esponsales, ó voto de castidad, de la afinidad y parentesco espiritual que sobreviene á uno de los cónyuges, de los impedimentos ocultos despues de contraído el matrimonio: del impedimento que se descubre el mismo día del matrimonio, si éste no puede dilatarse sin escándalo, etc.

En cuanto al procedimiento, se dirige por los interesados una solicitud al juez eclesiástico, fundando su pretension, si tiene lugar, en los grados mayores. El juez provee en vista de las causas y su justificacion, librándose despacho al párroco de los interesados para que informe sobre la verdad de la causa. En su vista se expide por el juez el correspondiente atestado, que se remite á S. S. por la Agencia de Preces ú otro conducto que prefieran los interesados.

Por último, se exige que se haga constar la fortuna de los dispensados, para graduar la *penitencia* que deba imponérseles. Y segun dice La Fuente (1), hoy van muchos á casarse á Roma, con lo cual á pesar de los gastos de viaje, resultan más baratas las diligencias para obtener la dispensa.

(1) D. Vicente de la Fuente, *Lec. de discip. ecl.*, pag. 570.

CAPÍTULO III

DE LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO CANÓNICO

Artículo 58.—El matrimonio religioso ha de celebrarse segun disponen los cánones de la Iglesia Católica admitidos en España.

ORIGENES

Real cédula 12 Julio 1564. (Ley 3, tit. I, lib. I, Nov. Rec.)

Decreto 9 Febrero, 1875.

CONCORDANCIAS

Concuerta con: Art. 108. Cód. Cerdeña.—5.º y 7.º Baviera.—9.º y 189 Nápoles.

COMENTARIO

En todos tiempos y lugares, el matrimonio como acto trascendental en la vida del hombre, ha ido acompañado de solemnidades que, como la bendicion entre los hebreos y las ceremonias y formularios de la *confarreatio* en Roma, sean símbolo de union y augurio de felicidades futuras.

Esto no obstante, en España, segun uso y costumbre antigua, fueron tres las especies de matrimonio autorizadas por la ley civil, alguno de los cuales no iba acompañado de las formalidades ordinarias: 1.º el celebrado con todas las solemnidades que marcaba la Iglesia: 2.º el matrimonio á juras, casamiento legitimo, pero clandestino, sin solemnidades: y 3.º el concubinato ó sea la barraganía, muy frecuente entre los clérigos.

En cuanto a la manera de celebrarse el matrimonio canónico y sus solemnidades, son conocidísimas las que de antiguo se vienen practicando y que consisten en la misa, las velaciones y la bendicion nupcial; siendo muy curiosas varias leyes antiguas sobre esta materia, hoy completamente desusadas.

Requíerese para la celebracion del matrimonio la asistencia del párroco (Con. Trid., ses. XX, V).

El párroco ha de ser el del domicilio de los contrayentes, y si tuvieran el domicilio en dis-

tinta parroquia, el de cualquiera de ellas, prefiriéndose en el uso el de la mujer como respeto y deferencia al sexo.

Sobre el domicilio de los contrayentes, no son pocas las dudas que nacen del texto de la sagrada congregacion, que ordena sea tenido por párroco el del lugar donde se hallen, lo cual induce á muchos á creer que hasta en este concepto para adquirir parroquialidad, la residencia, aunque sea de dos horas; negando otros que esto sea posible cuando no existe intencion por parte del contrayente de adquirir el domicilio. Algunos autores de reconocida ilustracion (1) admiten que pueda adquirirse parroquialidad en brevisimo tiempo *parvo tempore*; pero exigen la *intencion* de adquirirla, como condicion indispensable. De otro modo el fraude podria ser frecuente y la seguridad doméstica estaria desamparada.

¿Con qué carácter interviene el párroco en el matrimonio?

Disputan los teólogos sobre la materia, forma y ministro de este sacramento, pues en tanto que Melchor Cano expresa que la materia es el contrato, forma la bendicion nupcial y ministro el sacerdote, otros muchos sustentan que el consentimiento es la materia, las palabras con que se expresa la forma, y los contrayentes los ministros. El pontífice Pío IX decidió esta larga controversia declarándose por esta última opinion.

A la celebracion del matrimonio canónico preceden las proclamas y la licencia del Ordinario.

Las proclamas, semejantes á los edictos de la ley civil, llenan el mismo objeto. *Deinde ante illius consumationem denuntiationes in Ecclesia fiant, ut si aliqua subsunt impedimenta, facilius detengantur*, dice el Concilio Tridentino.

La licencia del Ordinario tiene por objeto que se acredite la libertad de los contrayentes y evitar de este modo uniones de fatales resultados.

(1) Sanchez, *De matrimonio*, lib. III.