

cada uno de los cónyuges, se otorgue al tiempo de contraerse el matrimonio escritura pública, por cuyo medio conste los que entónces individualmente poseían. Los que pertenecen á la mujer se pueden acreditar con la escritura de la dote y de las arras; pero los que corresponden al marido se justifican con la escritura de caudal, que es la que otorga la mujer para declarar los bienes que el marido aportó al matrimonio como propios y peculiares suyos. Esta escritura puede otorgarse ántes y despues de efectuado el matrimonio; pero siempre es mucho mas útil y ventajoso que preceda á su celebracion, pues entónces no puede existir sospecha alguna que debilite la declaracion que ella contiene.

Esta escritura, como lo indica su definicion, se otorga por la mujer que sea mayor de edad y no este sujeta á la patria potestad. Siendo menor ó hija de familia y otorgándose la escritura ántes de efectuarse el matrimonio, debe intervenir en su otorgamiento su curador ó su padre para que no sufra ningun perjuicio. Pero no necesita licencia del marido cuando lo hace despues de contraido el matrimonio, porque esta se supone dada en el hecho de otorgarse á favor del mismo marido. Este tambien acostumbra presenciarse el otorgamiento y aun intervenir en él confirmando con su consentimiento la declaracion dicha por su mujer.

Modelo de esta escritura otorgada ántes de la celebracion del matrimonio.

En Puebla, á tantos de tal mes y año, ante mí el infrascrito escribano del número de esta ciudad y testigos que se espresarán; comparecieron don José López y doña Leonor García, ambos mayores de edad y vecinos de esta misma, y doña Leonor dijo: que con tal fecha contraí esponsales con don José Lopez, con quien debe casarse tal dia; y habiendo pactado que ántes de efectuarse el matrimonio habia de formalizar la señora otorgante á favor del citado su futuro esposo su correspondiente resguardo, que acreditase los bienes y efectos que tenia y llevaba á él como caudal propio suyo, cumpliendo con lo estipulado, en la forma que mas haya lugar en derecho, otorga: que el referido su futuro esposo tiene y aporta á la sociedad conyugal los bienes siguientes: (se espresarán por clases, precios y partidas como en la escritura dotal). Importan dichos bienes la cantidad de veinte mil pesos, de que la señora otorgante se dá por satisfecha á su voluntad por aparecer de presente y traerlos real y efectivamente al matrimonio y presentar en este acto en mi presencia y la de los testigos, los títulos de propiedad, las referidas alhajas y demas efectos de que doy fé. Por lo que otorga á favor del mencionado su esposo el mas seguro y eficaz resguardo, y declara ser justa la tasacion de los espresados bienes y que en ella no ha habido lesion ni engaño; y caso de haberlo en mucha ó corta cantidad, hace á favor de su esposo donacion perfecta, renun-

ciando la accion que para reclamarla le conceden las leyes, en cuya atencion promete tener por caudal del citado don José todos los mencionados bienes, con los demas que herede y adquiriera por donacion ó otro contrato lucrativo de algun pariente ó extraño, deducido primero el importe de la dote, arras de la señora otorgante y demas bienes que por herencia, donacion ó cesion recaigan en ella, para que á ninguno se irrogue perjuicio en las ganancias que pueda haber cuando el matrimonio se disuelva; y al cumplimiento de lo referido obliga sus bienes dotales, parafernales y gananciales. Y don José López jura por Dios nuestro Señor y una señal de cruz, que los referidos bienes son suyos y le pertenecen en plena propiedad; que no están afectos á responsabilidad ninguna ni tiene ninguna clase de deudas (si las tuviese se espresarán las que sean), y que como caudal propio suyo los lleva al matrimonio que debe contraer con la señora otorgante; Así lo dijeron y firmaron, á quienes doy fé conozco, siendo testigos don N., don N. y don N., residentes y vecinos de esta ciudad. — Leonor García. — José López. — Ante mí, Pedro Alonso.

Modelo de esta escritura despues de efectuado el matrimonio.

En México, tal dia, mes y año, ante mí el infrascrito escribano del número de esta ciudad y testigos que se espresarán, comparecieron don José López y doña Leonor García, mayores de edad, de estado casados y vecinos de la misma, y doña Leonor dijo: que con tal fecha contraí matrimonio con don José, habiendo pactado ántes que la señora otorgante habia de formalizar á su favor el correspondiente resguardo que acreditase los bienes y efectos que el mismo don José tenia y llevó á la sociedad conyugal; y cumpliendo con lo estipulado en la forma mas arreglada á derecho, otorga: que el referido su marido trajo al matrimonio como caudal propio suyo los bienes siguientes (se espresarán como en el anterior). Importan los bienes espresados tantos mil pesos, de que se da por satisfecha á su voluntad (cuando se otorga la escritura despues de contraido el matrimonio y no parecen de presente los bienes, debe ponerse esta cláusula); y aunque no pareciesen de presente por ser cierto que los trajo al matrimonio, renuncia la excepcion de no haber sido traídos ó aportados, como tambien el término que para ejercitarla tiene la ley establecido, y otorga á favor de su marido el mas seguro y eficaz resguardo. Asimismo declara que la tasacion de los referidos bienes es justa, y que no ha habido en ella lesion ni engaño; y si lo hubiere en poca ó en mucha cantidad, hace á favor de su esposo donacion perfecta, renunciando la accion que para reclamarla le conceden las leyes, en cuya atencion promete tener por caudal de su citado marido todos los mencionados bienes, con los demas que herede y adquiriera título lucrativo, deducidos primero la dote y arras de la señora otorgante, y los demas bienes que por herencia, donacion y cesion recaigan en ella para que á ninguno se irrogue perjuicio en las ganancias que pueda haber cuando se disuelva el matrimonio. Y al cumplimiento de lo referido obliga todos sus bienes dotales, parafernales y gananciales. Y jura por Dios nuestro Señor y una señal de cruz, que para formalizar esta escritura no ha sido seducida, intimidada ni

violentada por su marido ni por otra persona en su nombre, sino que la otorga de su libre y espontánea voluntad por haberse obligado á ello antes de la celebracion del matrimonio. E igualmente don José López jura en la propia forma que todos los bienes que componen este capital, son suyos privativamente; que con este carácter los aportó á la sociedad conyugal, que no están afectos á responsabilidad ninguna, y que no tiene deudas (si hubiese responsabilidades ó deudas, se expresarán). Así lo dijeron y firmaron los otorgantes á quienes doy fe conoceo, siendo testigos don N., don N. y don N., vecinos y residentes de esta ciudad.—Leonor García.—José López.—Ante mí, Pedro Alonso.

VI.—*De las capitulaciones matrimoniales.*

Las capitulaciones matrimoniales no son otra cosa que el instrumento público en que constan los pactos ó convenios celebrados entre los novios, sus padres, parientes, tutores ú otras personas para ajustar ó concertar el matrimonio.

En el otorgamiento de este convenio intervienen los padres del novio por razon de la donacion que se llama «propter nuptias,» que es la que hacen los padres á sus hijos varones para que puedan sostener las cargas del matrimonio. Y aun cuando no hubiere la referida donacion, deben tambien intervenir aquellos, y en su caso sus abuelos y tutores cuando aquel es menor por razon de la licencia que debe obtener para contraer matrimonio. Por esta última consideracion deben igualmente intervenir los padres de la novia, menor de veintitres años, sus abuelos ó curadores, y aun cuando sea mayor, concurren los padres por razon de la dote ó las personas que se la prometan. Por último, deben concurrir los novios para contraer los esponsales y estipular las demas condiciones y convenios que consideren necesarios para el ajuste de su futuro matrimonio.

La definicion que hemos dado de este convenio nos demuestra que en él se puede prometer la dote, la donacion «propter nuptes,» y las arras; concederse la licencia para contraer esponsales y celebrarse estos; expresarse los bienes que trae cada uno de los contrayentes y el derecho que ellos recíprocamente traspasan, tanto sobre estos bienes como sobre los que adra durante la sociedad conyugal.

Modelo de escritura de capitulaciones matrimoniales.

En México; á tantos de tal mes y año, ante mí el infrascrito escribano del número de esta ciudad y testigos que se expresarán, comparecieron don Antonio López y doña Josefa Perez, su mujer, mayores de edad, con don José su hijo, soltero; don Ramon García y doña Juana Ruiz, consortes, asimismo mayores de edad, con doña Leonor su hija, soltera, todos vecinos de esta ciudad, habiendo precedido respecto de doña Josefa y doña Juana la licencia marital, que de haber sido solicitada, con-

cedida y aceptada para el otorgamiento de esta escritura, doy fe, dijeron: que tienen concertado el que sus mencionados hijos contraigan matrimonio, y para que tenga efecto en el modo y bajo las condiciones que tienen estipulado, otorgan y capitulan lo siguiente: que los mencionados don José y doña Leonor sus hijos, han de contraer matrimonio en la forma prescrita por las leyes y por nuestra santa madre la Iglesia, en el día tantos; y como ambos son menores de edad, les concedian con arreglo á la ley su licencia, de que doy fe; y en su consecuencia los expresados don Ramon y doña Juana prometen su hija por esposa y mujer al citado don José, y estos en mi presencia y en la de los testigos, se dan palabra de futuro casamiento, de lo que igualmente doy fe, y se obligan á contraer matrimonio el día señalado, y á no retractarse ni contraer esponsales con persona alguna sin previo consentimiento del otro contrayente: y con el objeto de que los expresados sus hijos puedan sostener con desencia y desahogo las cargas y obligaciones de su nuevo estado, don Antonio López y doña Josefa Perez prometen dar al citado don José su hijo veinte mil pesos en dinero (6 en tales especies) á cuenta de su legítima, y don Ramon García y doña Juana Ruiz ofrecen á su hija doña Leonor en dote con la misma calidad treinta mil pesos en bienes raíces y alhajas, cuya entrega se comprometen los señores otorgantes á verificar el día tantos. (De esta suerte se continúan insertando los demas pactos que celebren, y se terminará la escritura en esta forma.)

Con las referidas condiciones formalizan los otorgantes esta escritura, á cuyo cumplimiento obligan todos sus bienes presentes y futuros. Así lo dijeron y firmaron, á quienes doy fe conoceo, siendo testigos don N., don N. y don N., vecinos de esta ciudad.—Antonio López.—Josefa Perez.—Ramon García.—Juana Ruiz.—José López.—Leonor García.—Ante mí, Pedro Alonso.

VII.—*Del matrimonio ó sociedad conyugal.*

El matrimonio es la sociedad legítima del hombre y de la mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie, ayudarse á llevar el peso de la vida y participar de una misma suerte (L. 1, tit. 2, P. 4.) El matrimonio, que por su origen es un contrato, ha sido elevado á la dignidad de sacramento; y ciertamente que una institucion social que es la base principal de la civilizacion merecia por muchas razones ser santificada.

Como en el matrimonio católico son inseparables el sacramento y el contrato civil; preciso es considerarlo aquí bajo ambos aspectos, explicando primero teórica y prácticamente los requisitos de personas, forma y ceremonias que constituyen el contrato religioso; y manifestando en seguida en qué consiste la sociedad ó contrato civil que proviene del sacramento, y cuál es su solemnidad demostrativa, caso de tener que probarse en derecho.

Los requisitos necesarios para el valor del matrimonio son:

1.º, la capacidad de los contrayentes, y la licencia de sus superiores caso de ser menores de edad; 2.º, el consentimiento de los contrayentes; 3.º, la falta de todo impedimento; 4.º, la presencia del párroco ó su delegado y de dos ó tres testigos.

En cuanto á la capacidad de los contrayentes consiste en la pubertad, es decir, que deberán estar en la edad en que se halla ya desarrollada la aptitud para la procreacion de la especie; habiéndose fijado por la ley 6, tit. 1, P. 4, la de catorce años cumplidos para los varones, y la de doce cumplidos para las hembras, salvo en los casos en que la malicia suple la edad, y en cuyos casos tocará la decision al ordinario respectivo, previa la informacion necesaria. Si los contrayentes son menores de edad, necesitan la licencia en la misma forma que para los esponsales (Véase «Esponsales»).

La segunda condicion es el consentimiento de los contrayentes, que deberá ser libre y estar exento así de error como de violencia; de modo que si se celebrase por fuerza, miedo grave ó error sobre la persona, seria declarado nulo por los tribunales. El consentimiento ha de ser de presente, y ha de darse por palabra ó por señas: así es que pueden casarse los sordo-mudos con tal que sean capaces de manifestar su voluntad de una manera indudable, al paso que no pueden casarse los locos, por ser incapaces de consentimiento, aunque tengan libre el uso de la palabra, á no ser que disfruten de lucidos intervalos. Luego que se ha dado el consentimiento por ambos contrayentes, queda contraido el matrimonio, porque el consentimiento es el que lo constituye y no la consumacion (LL. 3 y 6, tit. 2, P. 4.)

La tercera condicion es la libertad de todo impedimento. Hay impedimentos impeditivos y dirimentes: los primeros son los que impiden contraer el matrimonio, pero que no lo anulan una vez celebrado, y son los esponsales, el voto simple de castidad, la herejía, la prohibicion de la Iglesia y el tiempo en que están cerradas las velaciones (que es desde el primer domingo de Adviento hasta la Epifanía, y desde el miércoles de Ceniza hasta pasar la octava de Pascua), la ignorancia de la doctrina cristiana y la falta de consentimiento de los padres ú otros superiores, cuando sea necesaria (Conc. Trid. ses. 24 de reform. matrim. cap. 1): los impedimentos dirimentes son el parentesco natural dentro del cuarto grado canónico inclusive (menos en los indios que por costumbre establecida se casan hasta dentro del tercer grado), el parentesco civil ó la adopcion, el parentesco espiritual ó padrino de bautismo ó confirmacion, la pública honestidad, el voto solemne de castidad, el delito de homicidio contra el primer cónyuge, el de adulterio cometido con esperanza ó promesa de casamiento, la disparidad de cultos ó religiones, el ca-

samiento anterior que todavia subsiste, la impotencia, el rapto (salvo que la robada consienta puesta en paraje seguro), las órdenes mayores y la falta de presencia del párroco y de dos ó tres testigos (LL. 10, 11, 14, 13, 16, 17, y 19 tit. 2 P. 4: Conc. Trid. ses. 24. De Sacram. matrim., y de Reform. matrim.) Para precaver la nulidad que resultaria de esos impedimentos, se han establecido las amonestaciones ó publicatas que deberán leerse en tres dias festivos anteriores á la celebracion del matrimonio, en la iglesia parroquial en que éste ha de verificarse y en las parroquias de los lugares donde hayan estado domiciliados los contrayentes, haciendo menos de tres años de su cambio de domicilio (al menos segun la opinion mas probable, y la Instruccion diocesana de Puebla, dada por el Sr. Vazquez). En dichas amonestaciones se espresan los nombres de las personas que van á celebrar el matrimonio y se previene á los feligreses que si saben algun impedimento lo digan bajo pena de excomunion mayor. Pero estas proclamas no son esenciales al matrimonio, y pueden dispensarse por el ordinario á petición de los interesados (Conc. Trid. ses. 24 de Reform. matrim., cap. 1). En los pueblos de indios, cuando los visiten sus párrocos, no es preciso que las amonestaciones se lean en dias festivos, con tal que las escuchen los feligreses en la iglesia (Conc. Mexic., lib. 4, tit. 1, § IV); y los misioneros de México, Filipinas, etc., pueden dispensar á sus fieles indios las tres amonestaciones, siempre que lo dicte así la prudencia. (Bula «Quo luculentius» de Benedicto XIV, de 3 de Marzo de 1753.)

La cuarta condicion para el matrimonio es la presencia del párroco ó su delegado y de dos ó tres testigos de asistencia. Basta para el valor del matrimonio la presencia del párroco con los dos ó tres testigos, aunque no profiera palabra alguna, aunque esté allí contra su voluntad, aunque disienta y aunque lo contradiga, como lo ha declarado muchas veces la sagrada congregacion intérprete del Concilio Tridentino; pues no se requiere sino que asista el párroco como testigo autorizado á fin de que el matrimonio conste á la iglesia, sin perjuicio de las penas que merezcan los contrayentes por falta de los requisitos establecidos. En México todos los curas párrocos seculares ó regulares, y con su licencia los vicarios ú otros sacerdotes pueden casar sin necesidad del beneplácito del ordinario, siempre que conste la libertad de entrambos contrayentes por medio de la informacion debida, y no resulte impedimento canónico de las diligencias ordinarias; pero están asceptuados de esta regla general los vagos que no tienen domicilio fijo, los que son de diversa parroquia, diócesis ó pais, para los cuales es necesaria la licencia del diocesano (Conc. Mex., 2, lib. 3, § 5, y lib. 3,

tít. 2, De Offic. Rect. § XII. Lo mismo está mandado con respecto á España en Decret. de Cortes de 23 de Febrero de 1822. En virtud, pues, de esta cuarta condicion que se requiere para la validez del matrimonio, resulta que los matrimonios clandestinos, es decir, los que se celebren sin la presencia del párroco ó de su delegado y de dos testigos, son hoy nulos y verdaderos concubinatos, aunque antes de la publicacion del citado Concilio Tridentino y hasta la publicacion y declaracion de éste, estuviesen solo sujetos á ciertas penas los contrayentes (Cone. Trid. ses. 24, cap. 1). En cuanto á los matrimonios llamados de conciencia, es decir, los que se contraen ocultamente en presencia del párroco ó de su delegado y de dos testigos de confianza que prometen silencio; solo tendrán lugar por causas gravísimas y con licencia previa del ordinario (Const. de Benedicto XIV. «Satis vobis.» de 17 de Nov. de 1741.)

Veamos ahora la parte práctica y el ceremonial del matrimonio.

El contrayente en un breve escrito (en papel del sello 3.º ó del 5.º si fuere pobre), ó en una comparecencia ante el notario espone que, siendo soltero ó viudo de N., natural de tal parte, domiciliario de tal otra, hijo legítimo ó natural de N. y N. firmados, si lo fueren, quiere contraer matrimonio, segun el orden de la Iglesia, con N., soltera ó viuda de N., natural de tal lugar y domiciliaria de la doctrina en que intenta contraer: hija legítima ó natural de N. y N.: añade que no existe impedimento alguno que obste á su solicitud, como lo hará constar por la informacion que en debida forma ofrece; y concluye pidiendo, que habiéndosele por presentado, se le admita la informacion ofrecida y se practiquen las demas diligencias de derecho hasta el verificativo de su enlace.

A este escrito que se firma por el solicitante ú otro á su ruego, si aquel no supiere, proveerá el párroco ó vicario lo siguiente:

El lugar y la fecha.—Por presentado: hágase constar previamente el consentimiento paterno, tómesese á la contrayente, recíbese la informacion ofrecida y dése cuenta.

El novio puede allanar las diligencias sobre consentimiento paterno ó del superior que corresponda, con tal que éste firme el citado curso en señal de estar conforme, ó concurra á la comparecencia espresando lo mismo; ó con tal que si el novio fuere mayor de edad, presente la partida de bautismo que lo acredite; y entonces la diligencia tendrá solo lugar con los padres de la novia. Allanado esto por parte del novio, pasará el

párroco ó el notario á la casa de la novia, ó ésta comparecerá ante ellos, y hecho constar por escrito el consentimiento del respectivo superior, ó presentada la partida de bautismo que acredite la mayor edad de la pretensa, se tomará á ésta el «dicho,» que consiste, en llamarla aparte, recibirla juramento de decir verdad, y preguntarla luego si libremente y de su espontánea voluntad quiere contraer matrimonio con N.; si nadie la compele á ello con amenazas ó de otro modo; y si tiene algun impedimento público ú oculto que obste al matrimonio. El notario irá asentando las respuestas y firmará la diligencia con la contrayente, ó espresará no saber firmar ésta, si así fuere.

En seguida se recibe la informacion llamada de libertad y soltería, en que se presentarán dos testigos de cada novio, cuando menos, que serán examinados en la forma siguiente: se advierte primero al testigo la obligacion de decir verdad; se le recibe juramento; se le pregunta su nombre, apellido, patria, ejercicio, habitacion, y si tiene ó no parentesco con los pretendientes, ó estos le hayan dado ó prometido alguna recompensa por la declaracion; si conoce á los contrayentes y de cuánto tiempo, si son naturales de la doctrina, provincia ó diócesis; si alguno es extraño, se pregunta de qué reino ó lugar; cuánto tiempo ha que reside en la doctrina; si sabe que ambos son ó han sido solteros, ó que alguno haya sido casado, y cómo lo sabe; si sabe tenga algun impedimento para contraer matrimonio, principalmente de parentesco ó de otros esponsales. Cuando haya sido casado y no presenta testimonio de la partida de entierro, ó fe de muerte del cónyuge, en forma probante, se pregunta al testigo: si sabe en qué lugar murió; qué tiempo hace; si lo vió muerto; asistió á su entierro; en qué iglesia se hizo; y si conocia á la persona difunta, para saber era la misma casada con el que pretende contraer de nuevo; ó de qué modo sabe la muerte.

Se asentarán las declaraciones de los testigos, conforme á lo que hayan respondido; y por esto es un abuso imparable el que las informaciones matrimoniales anden ya impresas y solo con los huecos para nombres y fechas; pues de ese modo se obliga á los testigos á que respondan lo que ya está puesto, siendo por otra parte muy defectuosas esas informaciones, por no estar en papel sellado, como lo previenen las leyes respecto de todo documento que sirva para probar algun derecho; y aun tengo idea de que existe una ley de la Rec. de Ind., en que se prohíbe espresamente el que se impriman esas informaciones.

Practicada la informacion, da cuenta el notario ó vicario y el párroco provee:

El lugar y la fecha.—Visto el resultado de la anterior informacion; proclámense los contrayentes con arreglo á derecho.

Y despues de leidas las tres moniciones, el notario lo certificará para la debida constancia, poniendo una nota en el espediente, y acompañando las minutas de dichas moniciones. Si los contrayentes solicitasen dispensa de proclamas, el proveido del párroco á continuacion de la informacion, será que se eleve el espediente al prelado para el espresado objeto; pero si el mismo párroco estuviere espresamente facultado para la dispensa, estenderá el auto de dispensa, en lugar de decretar se eleve el espediente al prelado.

Si la informacion no resultare satisfactoria por idoneidad ó por dicho contrario de los testigos, cesarán las diligencias hasta presentarse otros por el novio ó novia; y en todo caso en que no aparezca bastante prueba de la solteria ó viudedad, particularmente de personas de otro pais residentes en el nuestro, el párroco evitará la responsabilidad, remitiendo previamente la informacion recibida al obispo ó su vicario general, y se someterá á la órden que le comuniquen.

Puesta la certificacion por el notario, ó dispensadas las proclamas por el respectivo auto, y no habiendo resultado impedimento, el párroco provee:

El lugar y la fecha.—Procédase á la celebracion del matrimonio in facie Ecclesiae, y se han por concluidas estas diligencias, que se archivarán.

Llegados el dia y hora del matrimonio, el párroco ó su delegado, que lo ha de celebrar, revestido de sobrepelliz y estola blanca, acompañado por lo menos de un clérigo revestido tambien de sobrepelliz, que lleva este libro ú otro en que constan estas ceremonias, y el agua bendita, delante de dos ó tres testigos, estando el varon á la derecha y la hembra á la izquierda, vuelto á ellos, decláreles primero en lengua vulgar, segun la mandado por el Conc. Trid., los frutos y efectos de este sacramento, con las siguientes palabras ú otras semejantes:

Mirad, hermanos, que celebráis el Sacramento del Matrimonio, que es necesario para la conservacion del género humano; y á todos, que no tienen impedimento, les es concedido. Fué instituido por nuestro Dios en el paraiso terrenal, y santificado con la real presencia de Cristo Redentor nuestro. Es uno de los siete Sacramentos de la Iglesia, grande en la significacion y grande tambien en la virtud y dignidad. Da gracia á los que le contraen con puras conciencias; con cual sobrepujan las dificultades y pesadumbres á que están los casados sujetos por todo el discurso de la vida; y para que cumplan con el oficio de casados cristianos, y satisfagan la obligacion que han tomado á su cargo. Habeis de considerar diligentemente el fin á que habeis de enderezar todas las obras de la vida. Porque lo primero

este Sacramento se instituyó para tener sucesion, y que procureis dejar herederos, no tanto de vuestros bienes, cuanto de vuestra fe, religion y virtud; y para que os ayudeis el uno al otro á llevar las incomodidades de la vida y flaquezas de la vejez. Ordenad, pues, la vida, de suerte que os seais descanso el uno al otro, cercenando todas las ocasiones de disgustos y molestias. Finalmente, el Matrimonio fué dado á los hombres, para que huyesen de la fornicacion, teniendo el marido su mujer y la mujer su varon. Por lo cual os habeis de guardar mucho de no estragar el santo casamiento, trocando la concesion de flaqueza en solo deleite, no apeteciéndole fuera de los fines del Matrimonio, como lo demanda la fe que el uno al otro os habeis dado. Porque celebrado el Matrimonio, como dice el apóstol, ni el varon ni la mujer tienen señorío sobre su cuerpo. Y así antiguamente los adúlteros eran castigados con severísimas penas, y ahora lo serán de Dios que es el vengador de los agravios y desacatos que se hacen á la pureza de los Sacramentos. Pide la dignidad de éste, que significa la union de Cristo con la Iglesia, que os ameís el uno al otro, como Cristo amó á la Iglesia. Vos, varon, compadeceos de vuestra mujer, como de vaso mas fiaco: compañera os daré, y no zierva. Así Adam, nuestro primer padre, á Eva, formada de su lado, en prueba de esto, la llamó compañera. Os ocupareis en ejercicios honestos, para asentar vuestra casa y familia; y así para conservar vuestro patrimonio, como para huir el ocio que es la fuente y raiz de todos los males. Vos, esposa, habeis de estar sujeta á vuestro marido en todo: despreciareis el demasiado y superfluo ornato del cuerpo, en comparacion de la hermosura de las virtudes. Con gran diligencia habeis de guardar la hacienda: no saldreis de casa si la necesidad no os llevare, y esto con licencia de vuestro marido, sed como vergel cerrado y fuente sellada por la virtud de la castidad. A nadie, despues de Dios, ha de amar mas ni estimar mas la mujer: que á su marido, ni el marido mas que á su mujer. Y así en todas las cosas que no contradicen á la piedad cristiana, se procuren agradar. La mujer condescienda con su marido, y siga su parecer: el varon, por tener paz, muchas veces pierda de su derecho y autoridad. Sobre todo, pensad como habeis de dar cuenta á Dios de vuestra vida, y de la de vuestros hijos y de toda la familia. Tened entrambos gran cuidado de enseñar á los de vuestro casa el temor de Dios y Señor; el cual os acrecienta con gran sucesion, y despues del curso de esta vida, os dé la eterna felicidad, el que con el Padre y el Espíritu Santo vive y reina en los siglos de los siglos. Amen.

En seguida dirigiéndose el sacerdote á los mismos contrayentes y á los testigos, los amonestará de esta suerte:

Yo os requiero y mando, que si os sentís tener algun impedimento por donde este matrimonio no pueda ni deba ser contraido, ni ser firme y legítimo, conviene á saber, si hay entre vosotros impedimento de consanguinidad ó afinidad, ó espiritual parentesco, ó de pública honestidad; si está ligado alguno de vosotros con voto de castidad, ó religion, ó con desposorios ó matrimonio con otra persona: finalmente, si hay

entre vosotros algun otro impedimento, que luego claramente lo manifesteis. Lo mismo mando á los que están presentes. Segunda y tercera vez os requiero, que si sabeis algun impedimento, lo manifesteis libremente.

Y respondiendo no tener impedimento por la fórmula acostumbrada de «Para en uno son.» ú otra semejante, proceda el sacerdote á explorar el consentimiento, preguntando primero á la esposa:

La señora N. quiere al señor N. por su legítimo esposo y marido, por palabras de presente, como lo manda la santa, católica y apostólica Iglesia romana?— Sí quiero (responderá la mujer).— ¿Se otorga por su esposa y mujer?— Sí otorgo.— ¿Recibelo por su esposo y marido?— Sí recibo.

Y siguiendo luego con el esposo, le preguntará:

¿Quiere don N. á doña N. por su legítima esposa y mujer, por palabras de presente, como lo manda la santa, católica y apostólica Iglesia romana?— Sí quiero, (contestará el esposo).— ¿Se otorga por su esposo y marido?— Sí otorgo.— ¿Recíbela por su esposa y mujer?— Sí recibo.

En seguida el sacerdote, tomando la mano derecha del esposo le pondrá la derecha de la esposa y dirá bendiciéndolos:

Quod Deus conjungit, homo non separet.

Rocielos en seguida con agua bendita; y luego bendecirá el anillo que en un platillo le presenta el clérigo que lo acompaña, diciendo:

Adjutorium nostrum in nomine Domini.— Qui fecit coelum et terram.— Domine exaudi orationem meam.— Et clamor meus ad te veniat.— Dominus vobiscum.— Et cum spiritu tuo.— Oremus. Benedic Domine anulum hunc, quem nos in tuo nomine benedicimus ut quae congestaverit, fidelitatem integram suo sponso tenens, in pace, et voluntate tua permaneat, atque in mutua charitate semper vivat. Per Christum etc.— Amen.

Después el sacerdote rocia el anillo con agua bendita, en forma de cruz; y el esposo, tomando el anillo de mano del sacerdote, se lo pone en el dedo anular de la mano izquierda, mientras el sacerdote la bendice diciendo:

In nomine Patris, et Filii, et Spiritu Sancti. Amen. Confirma hoc Deus, quod operatus est in nobis.— A templo sancto tuo, quod est in Je-

mado a su cargo
habéis de enderezar todas las obras de la...

rusalem. Kirie eleison. Christe eleison. Pater noster, etc.— Et ne nos inducas in tentatione.— Sed libera nos á malo.— Salves fac servos tuos.— Deus meus sperantes in te.— Mitte eis Domine auxilium de sancto.— Et de Sion tuere eos.— Esto eis Domine turris fortitudinis.— A facie inimici.— Domine exaudi orationem meam.— Et clamor meus ad te veniat.— Dominus vobiscum.— Et cum spiritu tuo.— Oremus. Respice quaesumus Domine, super hos famulos tuos, et institutis tuis, quibus propagationem humani generis ordinasti, benignus assiste, ut qui, te auctore, junguntur, te auxiliante, serventur. Per Christum Dominum nostrum — Amen.

Las ceremonias que siguen son de las bendiciones nupciales. El sacerdote, revestido de amito, alba, cingulo, estola cruzada ante el pecho, y capa pluvial de color blanco, y precedido de sus ministros que llevarán la cruz y el hisopo con agua bendita, y el libro en que esté el ceremonial, va á las mismas puertas de la iglesia, en donde estarán los novios, contará las arras, que son trece monedas que estarán en un platillo, con dos anillos, y las bendecirá en esta forma:

Adjutorium nostrum in nomine Domini.— Qui fecit coelum et terram.— Sit nomen Domini benedictum.— Ex hoc nunc, et usque in saeculum.— Domine exaudi orationem meam.— Et clamor meus ad te veniat.— Dominus vobiscum.— Et cum spiritu tuo.— Oremus. Benedic Domine has arras, quas hodie tradit famulus tuus hic in manum ancillae tuae: quemadmodum benedixisti Abraham cum Sara, Isaac cum Rebecca, Jacob cum Rachel; doña super eos gratiam salutis tuae, abundantiam rerum et constantiam operum; florescant sicut rosa in Jericó plantata, et Dominum nostrum Jesum Christum timeant, et adorem ipsum, qui trinum possidet Numen, cujus regnum, et imperium sine fine permanet, in saecula saeculorum.— Amen.— Oremus. Domine Deus omnipotens, qui in similitudinem sancti coarctasti, Isaac cum Rebecca, per intercessionem arrharum Abrahae famuli tui, copulare jussisti, ut oblatione munerum numerositas cresceret filiorum, quaesumus omnipotentiam suam, ut ad hanc oblationem arrharum (quas hic famulus tuus dilectae suae sponsae offerre procurat) sanctificator accedas, eos que cum suis muneribus propicius benedicas; quatenus tua benedictione protecti, et in vicem dilectionis vinculum innexi, gaudeant foeliciter cum tuis fidelibus perenniter mancipari. Per Christum, etc.— Amen.

En seguida bendecirá el sacerdote los anillos en esta forma:

Benedic Domine hos anulos, quos in tuo nomine benedicimus: ut qui eos portaverint, in tua voluntate permaneat, et in amore tuo vivant, et senescant, et multiplecentur in longitudine dierum. Per Christum etc.— Amen.— Oremus. Creator, et conservator generis humani, dator gratiae spirituales, largitor aeternae salutis, tu Domine tuam mitte benedictionem (aquí bendice) super hos anulos, ut qui hoc fidelitatis signo insignitus incessent, in virtute coelestis defensionis, ad aeternam vitam

Prosigue la misa. Dicho «Benedica-

sibi proficiat. Per Christum, etc.—Amen.—Benedictio Dei (aquí bendice). Patris omnipotentis, et Filii, et Spiritus Sancti descendat, et maneat super hos anulos, et has arras.—Amen.

Rocía el sacerdote con agua bendita las arras, los anillos y los circunstantes: toma despues con los tres primeros dedos de su manoderecha uno de los anillos, bendiciendolo y diciendo al tomarlo:

Benedic Domine hunc anulum, ut ejus figura pudicitiam custodiat, (y lo pone en el cuarto dedo de la derecha del esposo, diciendo:) In nomine Patris, et Filii, et Spiritus Sancti Amen.

De la misma manera bendiciendolo y diciendo lo mismo, toma el otro anillo y lo dá al esposo, quien lo recibe en los tres primeros dedos de su diestra, y lo pone en el cuarto dedo de la diestra de su esposa.

En seguida, poniendo el esposo sus manos juntas y abiertas, con las palmas hácia arriba, y sobre las de su esposa, dispuestas de la misma manera, recibe las arras, y las deja caer en las manos de su esposa, diciendo estas palabras que le irá dictando el sacerdote:

Esposa, este anillo y estas arras te doy en señal de matrimonio.

La esposa responde:

Yo las recibo.

Y deja caer las arras en el plato, que se le tendrá puesto bajo las manos, para recibirlas. Despues dice el sacerdote:

Mauda Deus virtuti tuae, confirma hoc Deus, quod operatus est in nobis.—A templo sancto tuo, quod est in Jerusalem, tibi offerens Reges munerera.—Incepta feras arundinis, congregatio taurorum in vaccis populorum, ut excludant eos, qui probati sunt argento.—Gloria Patri, et Filio et Spiritui Sancto.—Sicut erat in principio, et nunc, et semper, et in saecula saeculorum. Amen. Kyrie eleison, Christe eleison, Kyrie eleison, Pater noster.—Et ne nos inducas in tentationem.—Sed libera nos á malo.—Salvos fac servos tuos.—Deus mens sperantes in te.—Domine exaudi, etc.—Et clamor etc.—Oremus. Deus Abraham, Deus Isaac, Deus Jacob, benedic (aquí bendice) conjuges istos et semina semem vitae in montibus eorum: ut quicquid majestati tuae gratum esse intellexerint, opere compleant. Per Christum, etc.—Amen.

Entonces el sacerdote, tomando las diestras de ambos consortes, los introducirá en la iglesia diciendo:

habeis de enderezar todas las obras de la...

Beati omnes, qui temet Dominum, qui ambulant in vis ejus Labores manuum tuarum quia manducabis: Beatus es et bene tibi erit. Uxor tua sicut ciris abundans, in lateribus domno tuae. Filii tui sicut novellae olivarum, in circuitu mensae tuae. Ecce sic benedicetur homo, qui timet Dominum, Benedicat tibi Dominus ex Sion, et videas bona Jerusalem omnibus diebus vitae tuae. Et videas filios filiorum, pacem super Israel. Gloria Patri. etc.

En llegando al altar, se arrodillan ante él los novios, y el sacerdote en pié, vuelto á ellos dice:

Kyrie eleison. Christe eleison. Kyrie eleison. Pater noster. Et ne nos inducas in tentationem.—Sed libera nos á malo.—Domine exaudi orationem meam.—Et clamor meus ad te veniat.—Dominus vobiscum.—Et cum spiritu tuo.—Oremus. Benedicat Deus vestri oris eloquia, Amen. Cor vestrum sinceri amoris copulet nexu perpetuo, Amen. Floreatis cum praesentium copiis, fructificeris decenter in filiis, gaudeatis perenniter cum amicis: Amen. Tribuat vobis Dominus dona perennia, parentibus, et amicis feliciter dilatata, et cunctis gaudia sempiterna Amen. Oremus. Benedicas vos Dominus coelestis gloriae, Rex omnium Sanctorum, Amen. Decqué vobis suae dilectionis dulcedinem, et saeculi praesentis faelicitate laetari, Amen. Collato etiam gaudio filiorum, post diuturnum tempus, conferant habitaculum coelestium mansionum, qui vivit et regnat Deus, in saecula saeculorum.—Amen.

Despues sigue la misa nupcial ó velacion. Hecho lo que acaba de decirse, el sacerdote deja la capa y toma el manipulo y casulla blancos, y dice la misa «Pro sponso et sponsa.» Si la bendicion nupcial se da en domingo ó en otra fiesta solemne, dice la misa de la Dominica ó de la fiesta con «Gloria y Credo,» si los tuviere dicha misa, y con conmemoracion de las nupcias añadiendole las oraciones «Propitiare,» y «Deus qui potéstate,» con lo demas perteneciente á las nupcias. En esta misa, aunque es votiva, se dice una sola oracion. Dicho en la misa el «Pater noster,» el sacerdote antes que diga «Libera nos quaesumus Domine,» etc., hecha genuflexion al Sacramento, se retira al lado de la Epístola, y se vuelve hacia los desposados, quienes estarán arrodillados ante el altar. Entre tanto un ministro (en donde hubiere esta costumbre) cubre con un velo de seda blanco y encarnado, las espaldas del esposo y la cabeza de la esposa; y donde se acostumbra los une con la faja ó cadena que se llama yugo. Y entonces el sacerdote dice la oracion «Propitari Domine supplicationibus,» etc., con la siguiente «Deus qui potest,» etc. Vuelve en seguida al medio del altar, hace genuflexion, toma la patena y dice «Libera nos quaesumus,» etc., y lo demas como se acostumbra. Consumido el Sanguis, dá la comunión á los esposos, y prosigue la misa. Dicho «Benedica-

mus Domine,» ó «tte missa est,» si la del día lo pidiere, antes de bendecir al pueblo, vuelto el sacerdote á los esposos dice la oracion «Deus Abraham,» etc.: despues de ella les quita el ministro el velo y yugo, y el sacerdote los amonesta de esta suerte:

Ya que habeis recibido las bendiciones segun la costumbre de la Iglesia, lo que os amoneste es que os guardéis lealtad el uno al otro; que en tiempo de oracion, y mayormente de ayuno y festividades, guardéis castidad: que el marido ame á la mujer, y la mujer al marido; y que permanezcáis en el temor de Dios.

Rocialos el sacerdote con agua bendita: dice, vuelto al altar, «Placeat tibi,» etc.; da la bendicion, y dicho como es costumbre el evangelio de San Juan, ó el que pidiere la misa, tomando á la esposa por la mano derecha, la entrega á su marido y los despide en paz, diciendo:

Compañera os doy, y no sirva; amada como Cristo ama á su Iglesia.

Tales son los preliminares formas y cerèmonias del Sacramento del Matrimonio con arreglo á las leyes civiles y á los cánones: advirtiendose desde luego que para la validez y existencia del Matrimonio, la única ceremonia esencial consiste en presentarse los novios á su párroco y decir ante él que se casan por palabras de presente.

Veamos ahora cual es la solemnidad demostrativa, ó la prueba del contrato matrimonial; para explicar luego sus efectos como contrato civil.

Concluidas las ceremonias que se explicaron y en las que los esposos espresan su voluntad de casarse ante el sacerdote; ya puede el notario, aun sin que precedan las bendiciones nupciales y la velacion, ásentar la correspondiente partida en el libro de casamientos de la feligresía. Dicha partida dirá, poco mas ó menos:

El lugar y la fecha (todo de letras). Leídas las tres amonestaciones en los tres días que al márgen se espresan, ó previa la dispensa de ellas, si la hubiere habido: y no resultando impedimento legítimo; yo, párroco de esta iglesia N. de tal parte, enterado del mútuo consentimiento de N, hijo de N, de la parroquia N; y de N, hija de N, de esta mi feligresía (espresandose si los novios eran solteros ó viudos,) bendije solemnemente el matrimonio que otorgaron por palabras de presente, siendo testigos presentes y conocidos, N, N y N; y (si los veló) despues, segun el Rito de la Santa Madre Iglesia, los bendije tambien al tiempo de la celebracion de la misa. — Firma del párroco.

habeis de enderezar todas las obras de la

Se infiere de todo lo dicho que en el contrato matrimonial entre católicos, así el Sacramento, como el contrato civil están unidos tan intimamente que no pueden separarse; y que conforme al Concilio Tridentino ya son nulos los casamientos clandestinos que se contraigan sin la presencia del párroco ó su delegado y de dos ó tres testigos; y son por lo mismo nulos para los católicos, los matrimonios llamados «civiles,» que se celebran interviniendo solamente los funcionarios civiles: estos matrimonios son verdaderos amancebamientos, que se diferencian de los comunes en el mayor grado de escandalo que llevan consigo. Bueno, muy bueno, es que la autoridad civil lleve sus registros de matrimonios y proceda en ello de acuerdo con la eclesiástica, con el fin de asegurar mas y mas los efectos del contrato civil que resulta del matrimonio católico; y los verdaderos fieles de las Iglesias lo que deberán hacer es acatar la ley que manda celebrar el matrimonio ante funcionario civil, yendo presisamente ante el párroco en la forma que queda esplicada.

La prueba demostrativa en juicio del contrato matrimonial ha sido una certificacion de la partida de casamiento puesta por el párroco; y habiendo registro civil (L. de 23 de Julio de 1859) será un certificado del acta de dicho registro.

El contrato civil que resulta del matrimonio, y sus demas efectos son los siguientes:

1. — La sociedad legal, por la que durante el matrimonio, se hacen comunes de ambos conyuges, por mitad, los bienes gananciales, aunque el uno haya traído mas capital que el otro. Se entienden por gananciales todo cuanto el marido ó la mujer ganaren ó compraren durante el matrimonio (LL. 1 y 3 tit. 3 Fuero Real; y 1 y 4 tit. 10 Nov. Rec.) No se cuentan entre los gananciales: los bienes que tenian los conyuges antes de casarse; los que adquieren despues por herencia, donacion ó legado que se hiciere á uno de ellos; los comprados con dinero de alguna finca vendida propia del marido ó de la mujer; los permutados por fincas pertenecientes á uno de los dos; los comprados con dinero dotal y beneplácito de la mujer, el derecho de usufructo y cualquiera otro derecho personal á cualquiera de los consortes; las fincas patrimoniales que se compraren por derecho de retracto; las que alguno de ellos hubiere vendido antes del matrimonio con el pacto de retroventa, y recuperarse despues de casado, en virtud de este pacto; las remuneraciones que se hacen á uno de los consortes por sus méritos particulares; el costo de las mejoras hechas en bienes de mayorazgo; y las mejoras y aumentos que los bienes de la propiedad de cada uno recibieren naturalmente y sin que intervenga industria ó trabajo. (LL. 1, 2, 3, 4 y 5 tit. 4, lib. 10 Nov. Rec.; 11, tit. 4,

lib. 3, Fuero Real; 49, tit. 5, P. 5; Gomez, en la ley 30 de Toro, núm. 78, y en la 70 núm. 28; ley 46 de Toro y Feb. mex. tom. 6, pág. 128 núms. 7 y 8). El marido y la mujer tienen el dominio de los bienes gananciales; pero realmente el marido los administra y la parte de la mujer pasa a ella hasta disuelto el matrimonio. El marido puede, aun sin el consentimiento de la mujer hacer entre vivos enajenaciones moderadas por justas causas; pero serán nulas las donaciones escesivas ó caprichosas y las enajenaciones hechas con ánimo de defraudar á la mujer, la cual tendrá accion en estos casos contra los bienes del marido y contra el poseedor de las cosas enajenadas (LL. 1, 4 y 5, tit. 4, lib. 10, Nov. Rec.; Molin. «de Primog.» lib. 2, cap. 10.) Estos bienes gananciales responden de las deudas que se contrajeren durante el matrimonio por razon de la sociedad conyugal, mas no de las que tenia cada consorte antes de casarse, pues estas deberán pagarse de sus propios bienes; y responden de las dotes de las hijas y donaciones propter nupcias que se hagan á los hijos, ya sea que ambos conyuges las hayan prometido, ó solo uno (LL. 14, tit. 20, lib. 3, Fuero Real; 207 del Estilo; 53 de Toro, y 4, tit. 3, lib. 10 Nov. Rec.)

2.º — En segundo lugar produce el matrimonio la libertad ó exencion de la patria potestad, adquiriendo el hijo el usufructo de los bienes adventicios, que antes disfrutaba el padre.

3.º — Los derechos y deberes que dimanen de los esposos.

4.º — La legitimidad de los hijos que nacen durante el matrimonio, y aun de los concebidos antes siendo reconocidos.

5.º — La patria potestad sobre los hijos y la obligacion de criarlos.

Pasemos á otros contratos.

CAPITULO IV.

Tercer grupo de los contratos mixtos, compuesto de los contratos de transaccion, novacion y rescision.

Hablaré primero de la transaccion; en seguida, de la novacion, y al último, de la rescision.

I.—De la transaccion.

Se entiende por transaccion el arreglo ó convenio que sobre un punto en disputa, celebran las partes que cuestionan, perdonandose algo una á la otra. La transaccion solemnizada debidamente, termina el pleito y tiene la misma fuerza que la cosa juzgada. (L. 34 tit. 14, P. 5.)

La transaccion, segun nos lo manifiesta su definicion, es una especie de enagenacion. De lo que se infiere, que solo pueden hacer transaccion los que pueden enajenar, y por consiguiente carecerán de la facultad de transigir los furiosos, pródigos, mentecatos y menores, sin intervencion de sus guardadores, y aun la del juez en los mismos casos en que para la enajenacion de las cosas de estas personas, se necesita la licencia judicial. Los procuradores pueden transigir á nombre de sus representados, pero para esto necesitan tener poder especial (L. 19, tit. 5, P. 3.)

Pueden ser objeto de la transaccion todas las cosas dudosas, ya se haya movido pleito sobre ellas, ya éste no se haya todavia comenzado; exceptuándose de esta regla general algunos negocios con respecto á los que no puede celebrarse la transaccion. En primer lugar no puede transigirse sobre lo que se manda en un testamento antes de verse y abrirse, por los fraudes á que semejante transaccion podria dar lugar (L. 1, tit. 2, P. 6); así que, esta transaccion seria nula aun cuando se hubiera renunciado la vista del testamento. Tampoco pueden renunciarse los alimentos futuros que se deben por testamento sin autorizacion del juez, quien no debe conceder su permiso sino con conocimiento de causa. Los delitos futuros no pueden transigirse, porque de lo contrario habria estímulo para delinquir. Mas los pasados pueden transigirse, si se les persigue civilmente, pues entonces como se trata de interes pecuniario, no hay razon que lo impida. El delito de adulterio no admite transaccion en que se reciba dinero; pero bien puede el marido remitirlo ó perdonarlo sin precio alguno (L. 22, tit. 1, P. 6).

Las transacciones deben celebrarse por medio de escritura, en la cual debe hacerse una relacion exacta y circunstanciada del pleito si lo hubiere, espresándose las pretensiones sobre que los otorgantes transigen, su estado, juzgado y escribania en que se sigue. Si no hubiese pleito, se hará relacion del negocio objeto de la transaccion, de las reclamaciones de los otorgantes y causas en que se funda cada uno de ellos. Despues se insertarán con órden y claridad las condiciones y forma del convenio con que debe hacerse la transaccion, y declararán los otorgantes que no interviene lesion ni dolo; pues mediando este, ó miedo grave, será nula, así como se rescindirá si hay lesion enormísima (L. 34, tit. 14, P. 5); renunciarán cualquiera accion de que se crean asistidos, y tambien para mayor seguridad del contrato, pueden estipularse penas con el que no cumpliese lo convenido, y se termina con la obligacion general de bienes al cumplimiento del contrato.

Modelo de una escritura de transaccion.

En Morelia, á tantos de tal mes y año, ante mí el infrascrito escribano del número de esta ciudad y testigos que se espresarán, comparecieron don Bonifacio de Córdoba y don Antonio Hernandez, mayores de edad y vecinos de la misma, y dijeron: que desean terminar amistosamente las diferencias que entre sí tienen y que han dado lugar al pleito que el primero ha promovido en el juzgado del Sr. don N., juez de primera instancia de esta ciudad y escribanía del número de don N., pidiendo que se condene al segundo al pago de seis mil pesos, procedentes de los gastos hechos en las obras practicadas en la casa que este posee en la calle tal, número 9, reparándola en los términos que le habia encargado; á lo cual se ha opuesto don Antonio Hernandez, pareciéndole excesiva dicha cantidad por las razones que espresa en su escrito de contestacion á la demanda, que obran en los autos originales á los que me remito; y para que estos no pasen del espresado estado, que es el que en el día tienen, y evitar los disgustos, gastos y dilaciones que su prosecucion necesariamente les habia de ocasionar, otorgan: que transigen el referido pleito bajo las condiciones siguientes: primera, se convienen en que los espresados seis mil pesos pedidos por don Bonifacio de Córdoba, por las causas espresadas queden reducidos á cuatro; segunda, que esta cantidad será satisfecha por don Antonio Hernandez á los seis meses, que empiezan á contarse desde la fecha de esta escritura; tercera, que ambos otorgantes desisten y se apartan del referido pleito, el cual no han de volver á promover, pues hacen mutua y recíproca renuncia de todos sus derechos y acciones; y cuarta, que en ningun tiempo han de reclamar en contra de este convenio, que quieren sea cumplido y ejecutado como sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. Con cuyas condiciones celebran esta transaccion, en la que declaran no haber habido fraude, lesion ni engaño de ninguna clase; por lo que ambos se obligan á cumplirlas, sin alegar excusa ni pretexto alguno, en los términos que se dejan referidos, bajo la responsabilidad de todos sus bienes presentes y futuros. Así lo dijeron y firmaron, á quienes doy fe conozco; siendo testigos don N., don N. y don N., vecinos de esta ciudad.—Bonifacio Córdoba.—Antonio Hernandez.—Ante mí, Pedro Ortiz.

Puede tambien celebrarse la transaccion en escrito privado, y presentarlo al juez para que se reconozcan y ratifiquen las firmas de los interesados, adquiriendo así fuerza de escritura pública: y pueden tambien los que litigan pedir al juez cita á junta, y estando en ella, estender la transaccion en una acta que firmará el juez con los interesados y que autorizará el escribano, y cuya acta causará ejecutoria.

II.—De la novacion.

Se llama novacion la sustitucion de una nueva deuda ú obligacion á la antigua ó contraida anteriormente, que de este modo queda estinguida. La novacion puede hacerse de tres maneras: 1.º, contrayendo el deudor con su acreedor una nueva

deuda en lugar de la antigua, que así se estingue, como si habiéndome yo obligado á pagar á H. mil pesos, nos convenimos despues en que le daré tres caballos que tengo, en vez de esa cantidad de dinero, quedanda yo en consecuencia, descargado de mi primera obligacion; 2.º, sustituyendo un nuevo deudor al antiguo, en lo cual consiste la delegacion, que ya queda explicada; y 3.º, substituyéndose mediante nuevo empeño un nuevo acreedor al antiguo, de quien queda libre el deudor; como si debiéndome H. mil pesos, y ofreciéndole yo descargarle de esa deuda con tal que contraiga otra igual en favor de mi hermano, conviene en este arreglo, en cuyo caso queda estinguida la primera deuda y se sustituye la que contrae H. á favor de mi hermano; bajo el concepto de que no ha de confundirse esta especie de novacion, con la subrogacion que habria si yo pusiese á mi hermano en mi lugar, pues en este caso mi crédito contra H. no se estinguiria, sino que pasaria á mi hermano con todos los derechos consiguientes (L. 13, tit. 14, P. 3; Cur. Filip., lib. 2, com. terr., cap. 3, n. 14.)

No puede hacerse la novacion sino por personas capaces de contratar, porque las partes no solo estinguen por ese medio sus primeras obligaciones, sino que contraen otras nuevas. La novacion no se presume, sino que debé resultar claramente de la voluntad de las partes, en la solemnidad demostrativa que hayan elegido para probarla, ya sea de documento público ó privado, ó por declaraciones de testigos, ó por confesion del renuente.

En la escritura de novacion se mencionará y especificará claramente la obligacion ó contrato que se va á novar, y en seguida se describirán las condiciones de la novacion. Generalmente sucede, que al calce ó en seguida de la primera obligacion, se estiende el convenio que la innova.

III.—De la rescision.

Generalmente se usan como sinónimas las palabras nulidad y rescision; pero en realidad hay gran diferencia entre ellas. Consiste la nulidad en la declaracion de la no existencia de un convenio en que se causó daño previsto por la ley al interés público de la sociedad. Consiste la rescision en el acto en que se declara haber lugar á deshacer un contrato en que se ha causado daño ó lesion á intereses privados. La diferencia principal entre la nulidad y la rescision, consiste en que la primera deshace precisamente el contrato en que se cometió y el cual no puede producir efecto alguno; mientras que la segunda puede no deshacer el contrato ni evitar sus efectos, si la parte

dañada pasa por la lesion y la ratifica, ó si se prescribe la rescision.

Hay, pues, nulidad cuando el acto está tocado de un vicio radical que le impide producir efecto alguno, ya sea que no se haya ejecutado con las solemnidades prescritas por la ley, como en el caso de que no asista en un testamento el competente número de testigos; ya sea que se halle en contradicción con las leyes ó buenas costumbres, como la fianza de una mujer y la venta de una herencia futura; ya sea en fin que se haya celebrado por personas á quienes no puede suponerse voluntad, como un niño ó un demente. Hay rescision, cuando el acto, válido en apariencia, encierra sin embargo un vicio que puede hacerlo anular, si así lo pide alguna de las partes, como por ejemplo, el error, la violencia, el dolo, una causa falsa, la menor edad, etc. La nulidad se refiere generalmente al orden público, y no puede por lo tanto cubrirse con la ratificación y con la prescripción; de modo que los tribunales deben pronunciarla por sobre la razon de que el acto nulo no puede producir ningun efecto, sin detenerse á examinar si las partes han recibido ó no lesion. La rescision por el contrario puede cubrirse con la ratificación ó el silencio de las partes, y ninguna de estas puede pedirla sino probando que el acto le es perjudicial ó dañoso.

La rescision puede tener lugar de dos maneras; ó contra la voluntad de una de las partes obligadas, si hay lesion ó daño previsto por la ley, y la parte dañada lo alega y prueba; ó por consentimiento de ambas partes, si las dos salen dañadas ó se creen dañadas en el contrato, ó aunque alguna no se crea dañada directamente por el contrato, pero quiera desistir ó transigir para evitar un litigio. De esta segunda especie de rescision es de la que principalmente hablo aquí, pues constituye un verdadero convenio en que los interesados deshacen la obligación contraída, espresando si subsisten algunos de sus efectos, y cuáles, ó si no subsiste ninguno. Este convenio de rescision deberá entenderse, ya sea en una acta ante el juez que conoce del asunto, ya en escritura pública aparte, ó ya en escrito privado en que se pida y lleve á efecto la ratificación de las firmas de los interesados.

CAPITULO V.

Cuarto grupo de los contratos mixtos, compuesto de los contratos de caucion ó garantía.

Se llaman contratos de caucion ó garantía aquellos en que se asegura el cumplimiento de una obligación que se ha contraído. Esta caucion, garantía ó seguridad, puede ser de cuatro maneras; fidejutoria ó por medio de fianza, pignoratícia ó por prenda ó hipoteca; juratoria y meramente promisoria (L. 10, tit. 33, P. 7): me ocuparé de cada una de esas especies por su orden, haciendo notar que todas forman contratos accesorios ó añadidos á la obligación principal que garantizan.

1.—De la caucion fidejutoria ó fianza.

Se entiende por fianza el contrato por el cual uno toma sobre sí el cumplimiento de una obligación ajena, para en el caso de que no la cumpla el que la contrajo (L. 1, tit. 12, P. 5). La fianza puede ser convencional, legal y judicial. Es convencional la que se contrae por la mera voluntad de las partes; legal la que se exige por la ley, como la que está obligada á prestar el tutor y el usufructuario; y judicial la que se da en virtud de auto de juez, como es la llamada de la ley de Madrid, Toledo y otras de que despues se tratará. La fianza puede otorgarse verbalmente ó por escritura pública ó privada.

Dire ante todo, lo que es general á todas las fianzas, y luego hablaré de cada especie de fianza en particular.

De la fianza en general.

El contrato de fianza, es accesorio y excluye por consiguiente toda idea de novación. Mas sin embargo, puede constituirse no solo al mismo tiempo y despues que la obligación principal, sino tambien antes que esta, en cuyo caso se considerará condicional (L. 8, tit. 12, P. 5). Ella puede tener lugar en toda clase de contratos; pero como lo accesorio no puede subsistir sin lo principal, se requiere para su validez el que la obligación principal no sea nula ó ilícita. Así es que la fianza que recayere sobre deuda contraída por un hijo de familia mayor ó menor que está bajo la patria potestad, sin licencia de su padre ó sobre otro contrato igualmente reprobado, es nula y de ningun efecto (L. 17, tit. 1, lib. 10 de la N. R.) Mas si la obligación principal no fuese nula de derecho, aunque capaz de rescision por algun grave vicio de que adolezca, tampoco lo

será la fianza; bien que el fiador podrá rescindirla por medio de la correspondiente escepcion.

Tienen la aptitud legal para otorgar la fianza por regla general, todas las personas que tienen capacidad para celebrar contratos (L. 1. tit. 12, P. 3.) Excepuándose sin embargo los obispos, los religiosos, los clérigos de orden sacro, los cuales no pueden ser fiadores sino á favor de otros clérigos, de iglesia ó de personas miserables y desvalidas, bien que si lo fuesen de otras personas, valdrá la fianza en cuanto alcancen sus bienes patrimoniales, aunque sus prelados podrán imponerles penas por haberlo hecho (LL, 43, tit. 6, P. 1; y 2, tit. 12, P. 3.) Tampoco pueden ser fiadores los soldados que se hallen en actual servicio ni los labradores, sino solo por otros labradores, ó por los intereses de la hacienda pública, ni finalmente las mujeres, sino en los casos que vamos á referir (LL. 2 y 3, tit. 12, P. 3; y 2, 3, 7 y 8, tit. 11, lib. 10 de la N. R.)

La mujer no puede salir fiadora por ninguna persona; así es que su fianza es nula, menos en los casos siguientes: 1.º, por libertad de un esclavo; 2.º, por razon de dote, v. gr., en favor de ella, si la ofrece á otra mujer para que se case; 3.º, si cercio-
nera que no puede ser fiadora renuncia voluntariamente el que la ley le concede; 4.º, si habiendo salido fiadora en la fianza dos años, y despues de cumplidos la renue- entrega prenda al acreedor para la seguridad del débito; 5.º, si recibiere precio por la fianza; 6.º, si se vistiese de varon ó hiciere otro engaño para otorgar la fianza en concepto de ser hombre; 7.º, si otorgase la fianza por su propia utilidad y provecho, ó si fiare á su mismo fiador; 8.º, si saliese fiadora de alguno á quien heredase despues (L. 3, tit. 12, P. 3.)

En los casos que se acaban de referir, tambien puede salir fiadora la mujer casada, con tal, empero, de que para ello haya obtenido la licencia del marido y de que la fianza no se otorgue á favor de este; pues le está prohibido prestar dicha fianza, aun cuando se diga y alegue que la fianza se convirtió en su utilidad, segun lo dispone de un modo espreso y terminante la ley 61 de Toro (L. 3, tit. 10, lib. 10 de la N. R.) Acerca de esta ley es oportuno advertir que, en nuestro concepto, es por lo menos dudoso que pueda renunciarse, por la sencilla razon de ser prohibitiva, y por consiguiente más que conceder derecho, impone deberes, los cuales ninguna legislacion permite se puedan renunciar por solo la voluntad de la persona obligada á cumplirlos, y tambien y muy especialmente porque si la razon que la ley tuvo presente para establecer esta prohibicion, fué la facilidad con que el marido puede influir en el ánimo de su mujer para que salga fiadora por él con notable perjuicio de la so-

ciudad, que tan interesada está en que las mujeres no queden indotadas; es á todas luces evidente que esta misma razon existe con respecto á la renuncia; pues es indudable que el que puede inducir á la mujer para que salga fiadora, puede del mismo modo obligarla á que renuncie la ley que se lo prohíbe; y como «ubi eadem est ratio ibi est eadem juris dispositio,» se infiere que la ley que prohíbe á la mujer salir fiadora de su marido, prohíbe igualmente su renuncia. Por consiguiente, tanto la fianza como la renuncia de la ley 61 de Toro, deben considerarse nulos por ser en nuestra opinion contrarias á la ley que prohíbe hacer lo uno y lo otro.

Como la fianza es un contrato subsidiario y condicional por naturaleza, segun hemos ya indicado, el fiador solo se obliga en defecto del deudor principal. Por la misma razon de ser accesorio el contrato de fianza, no puede aquel obligarse á mas que este, ni en la cantidad ni en el lugar, ni en el tiempo ni en el modo (L. 7, tit. 12, P. 3.) Pero puede, sin embargo, obligarse mas estrictamente que el deudor principal; así es que puede el fiador entregar prenda ó señalar hipoteca, aunque el deudor no se haya obligado á lo uno ni á lo otro (L. 5, tit. 12, P. 3.) En una palabra, el fiador puede obligarse, como dice un célebre escritor, mas «intensamente,» pero no mas «estensamente» ni en cosa diversa que el deudor principal. Por el contrario, él puede obligarse á menos que el deudor (L. 6, tit. 12, P. 3); porque nada impide que en la obligacion accesoria haya menos que en la principal.

Segun lo que tenemos manifestado antes, el fiador no puede ser reconvenido sino subsidiariamente y en defecto del deudor principal (L. 9, tit. 12, P. 3.) Por esta razon, si el acreedor se dirigiera primero contra el fiador, podrá este valerse del beneficio de «orden» ó «excusion,» que consiste en pedir el fiador que antes se proceda contra el deudor y sus bienes, á no ser que hubiere renunciado este beneficio, ó que el deudor fuese notoriamente insolvente ó no pudiese fácilmente ser reconvenido, ó el fiador negase maliciosamente la fianza, ó por último, si se hubiese obligado solidariamente ó de mancomun con el deudor principal (L. 10, tit. 12, P. 3.) Si fuesen muchos los fiadores de un mismo deudor por una misma deuda, debe distinguirse si se obligaren simplemente ó solidariamente. Si lo primero, esto es, sin espresar que cada uno se obliga por el todo, ninguno de ellos puede ser reconvenido sino por la parte que le toque segun el número de los fiadores (L. 10, tit. 1, lib. 10 de la N. R.), de modo que en este caso la obligacion ó deuda está dividida «ipso jure» entre los fiadores, por cuyo motivo opinan algunos autores no ser entonces necesario el beneficio de division