

5.º del tit. y lib. citados, en donde refiere varios pretendidos encantamientos, efectuados para ligar la potencia por arte del demonio, lo que segun la opinion de Juan Brunet y de otros mentecabos que allí cita, puede verificarse con solo hacer un nudo á una cinta o lazo, en el momento en que el sacerdote bendice á los casados; con acercarse a la puerta del aposento nupcial en la noche primera de las nupcias, clavar en ella una ahuya y tocar, anunciándose, rompiendo la ahuya de modo que quedé parte de ella en la puerta en el momento en que cualquiera de los casados responda al toque dado ó pregunte quién toca, y otros medios célebres semejantes. Hé aquí las palabras textuales: "Plerique tradiderunt impotentes ad concubitus effici si penis lupi eorum nomine ligetur vel si nodus ligule fiat cum sacerdos nubentes benedicit, vel si prima nocte nuptiarum janua cubiculi sponzorum acus vel cultrum ab inclamante figatur et altero sponzorum respondente, rumpatur, cúspide in ligno remanente". . . . — Patrañas tales ya no se creen en nuestro tiempo, aunque es verdad que sin arte del diablo, por brevajes ó administracion de algunas sustancias, puede procurarse la impotencia para el coito.

Pública honestidad por esponsales ó matrimonio rato.—No es impedimento para el matrimonio.

§ 14.º HONESTAS, la pública honestidad, esto es, LA AFINIDAD QUE RESULTA DE LOS ESPONSALES VÁLIDOS Y DEL MATRIMONIO RATO, en cuya virtud el que contrajo esponsales válidos con alguna muger, no puede contraer matrimonio válido con ninguna de las parientas consanguíneas de ella EN PRIMER GRADO; y el que contrajo matrimonio rato con una persona, no podrá casarse después con ninguna de las parientas consanguíneas de la misma HASTA EL CUARTO GRADO INCLUSIVE, Y VICE-VERSA, aunque el matrimonio hubiese sido nulo por cualquiera causa, á no haber sido por falta de consentimiento, segun expresan el CONC. TRID. SES. 24 DE REFORMAT. MATR. CAP. 3 por el que declaró no haber impedimento de pública honestidad, SIEMPRE QUE LOS ESPONSALES NO FUEREN VÁLIDOS POR CUALQUIER MOTIVO, y que cuando fuesen válidos NO FASE EL IMPEDIMENTO DEL PRIMER GRADO; el CAP. UNIC. DE SPONSAL, IN 6; la DECLARACION DEL PAPA PIO V, CONSTIT. INCIP; y la LEY 18, TIT. 2, P. 4.º —Este impedimento ya no subsiste para el matrimonio civil, por no haberlo considerado la ley que se anota, ni el DECRETO DE 2 DE MAYO DE 1861, ni el CODIGO CIVIL, en la parte inserta en la nota 9.º, pues si bien aquel consideró la AFINIDAD como impedimento, la PÚBLICA HONESTIDAD solo impropiaemente se puede llamar afinidad como veremos al definir esta.

Afinidad considerada como impedimento matrimonial.

§ 15.º SI SIS AFINIS. Conforme á esta frase del verso latino los afines no pueden casarse entre sí.—*Afinidad ó Cuñadía*, como la llama la ley 5, tit. 6, P. 4.º, es el parentesco que se contrae por el matrimonio consumado ó por la cópula carnal ilícita, entre el hombre y los parientes de la muger, y entre los parientes de la muger y los parientes del hombre. El art. 192 del *Cód. civ.* preinserto en el § 8.º pág. 54 no considera tal parentesco sino solo entre el varon y los parientes de la muger, y entre esta y los parientes del varon.—Afinidad quiere decir lo mismo que proximidad ó cercanía, asi es que no habiendo está "inmediación" entre los parientes de ambos cónyuges, sino solo en-

tre cada uno de los mismos consortes y la familia del otro; exclusivamente entre estos habrá parentesco de afinidad; por lo cual el hermano del marido es afín de la muger, pero no de la hermana de la muger.—Como comprobante de lo antes dicho sobre el llamado parentesco de pública honestidad, que no puede considerarse como afinidad, la expresada ley 5.º dice que: "la Cuñadéz nace del ayuntamiento del varon é de la muger, tan solamente, *quier sean casados o non: cá ma-guer algunos fuessen desposados, ó casados non nascerá cuñadéz dellos A MENOS DE SE AYONTAR CARNALMENTE . . . .* E por razon de cuñadía como esta, si acaesciere que muera alguno de aquellos por cuyo ayuntamiento se fizo, nasce ende embargo, que el otro que fincare vivo, non puede casar con ninguno de los parientes del muerto *fasta el quarto grado* pasado bien así como en el parentesco." —Hasta este mismo grado en la línea colateral, y en la recta sin distincion de grados reconoció el derecho canónico antiguo el impedimento, proviniese de *cópula lícita ó ilícita*; segun declara el cap. 8.º *Ext., de Consang. et Affin.*; pero el Concilio de Trento, ses. 24 de *Reformat. matrim., cap. 4, restringe el impedimento originado de afinidad contrada por fornicacion, y que dirime el matrimonio que despues se celebra, á solo aquellas personas que son parientes en primero y segundo grado. Respecto de los grados ulteriores, establece que esta afinidad no dirime el matrimonio que se contrae despues.*—Con respecto á America, es de advertir que para los indios el impedimento que resulta del parentesco natural ó consanguinidad, lo redujo la iglesia romana al *segundo grado inclusive*, y del que resulta del citado segundo grado de consanguinidad y del de afinidad por *cópula lícita*, del primero al segundo con atingencia al primero en línea transversal, y de éste primero por *cópula ilícita* pueden dispensar los Diocesanos y *Sede vacante* los Cabildos, segun los *Breves de Clemente XIV de 7 de Marzo de 1770, Pio VI de 23 de Julio de 1778 y 11 de Setiembre de 1779, Pio VII de 10 de Mayo de 1816, y Real Cédula de 12 de Octubre de 1816.*—Conforme el Concilio de Trento, *S.c. cit. Cap. 5*, el que contrae á sabiendas matrimonio dentro de los grados prohibidos de parentesco, debe ser separado de su consorte, y quedar privado de la esperanza de conseguir dispensa; y las mismas penas habrá de sufrir, aunque lo contrajere *por ignorancia*, en caso de haber despreciado el cumplimiento de las solemnidades prescritas para la celebracion del matrimonio; mas si observadas estas, se descubriere despues algun impedimento que probablemente ignoró el contrayente, se le podrá dispensar mas fácilmente y de gracia.

INCESTO: se define y señalan sus penas.

En el caso podrá haber sin duda el delito de incesto, que es "El acceso carnal habido á sabiendas entre personas que no pueden casarse entre sí por razón de parentesco de consanguinidad ó de afinidad legal.—La ley 13, tit. 2 P. 4.º dice: *Incestus*, quiere decir tanto, como pecado que ome faze yaciendo á sabiendas con su parienta ó con parienta de su muger, ó de otra con quien oviesse yazido *fasta el quarto grado . . . .*" [No será sino cuando la cópula sea con parienta de línea recta sin limitacion, cuando se trate de *afinidad*.

segun el Decreto de 2 de Mayo de 1861, que se insertará despues y la fraccion V. del art. 163 del Cod. civ. corriente en la anterior nota 9.ª citada] “ó si yoguies-  
 “ se alguno con su madrastra, ó con madre, ó fija, ó con su cuñada ó con su nue-  
 “ ra, ó si alguno yoguiesse con *muger de orden*.....” [Tambien la ley 1.ª, tit.  
 “ 29, lib. 12, Nov. Recop. califica de incesto punible el comercio carnal con re-  
 “ ligiosa profesa ó de la muger con hombre de otra ley, pero extinguidas por la  
 “ ley mexicana de 26 de Febrero de 1863 las comunidades de religiosas, á quie-  
 “ nes el art. 1.º de la ley de 13 de Marzo del mismo año declara en el goce de  
 “ todos los derechos que la legislación del país, concede á la muger”, entre los  
 “ cuales sin duda el principal es el de que se pueda casar; protegidos todos los cul-  
 “ tos sin distinción por la ley de 4 de Diciembre de 1860, que declaró que no hay  
 “ penas en el órden civil con respecto á faltas y delitos simplemente religiosos, co-  
 “ mo *apostasia, cisma, heregia, simonia y cualesquiera otros eclesiasticos*; y prohibi-  
 “ do por dicha ley el procedimiento judicial por ellos; es fuera de duda que las  
 “ antiguas leyes sobre incesto por coito con monja ó con hombre de otra ley han  
 “ quedado derogadas en esta parte].....“Esso mismo seria de las mugeres que yo  
 “ guiesen con tales omes, con quien oviessen debdo en algunas de las maneras  
 “ subredichas; que cualquier de estos sobredichos que fiziesen tal pecado, non lo  
 “ deben casar: *pero si casasse*, como quier que non lo devia fazer, *valdria el ca-*  
 “ *samiento*. E maguer que de suso dize, que los que fazen pecado de incesto que  
 “ non devian casar; si lo algunos fiziesen, que fuessen tan mancebos que no pu-  
 “ diessen mantener castidad, *puédeles la Iglesia otorgar que casen*. E qualquier  
 “ de los sobredichos, que fiziesen tal pecado, maguer fuesse casado, non se debe  
 “ ayuntar á su muger, si non en aquellas sazones *que ella lo demandare*, é aun  
 “ despues que ella muriesse, non debe casar, si non fuere tan mancebo, que  
 “ non pueda guardar castidad: pero sí casare valdrá el casamiento.” El tí-  
 “ tulo 18 de la partida 7.ª se ocupa especialmente del incesto y del estupro,  
 “ y su ley 1.ª dice: “Yazer ome con su parienta ó cuñada, es pecado que pesa  
 “ mucho á Dios, é, que tienen los omes por un gran mal, é llámanlo en latin  
 “ *incestus*; que quiere tanto dezir, como pecado que es fecho contra castidad: é  
 “ cae en este pécado el que yaze á *sabiendas* con su parienta fasta el *quarto grado*,  
 “ ó con cuñada, que fuesse muger de su pariente fasta en esse mesmo grado”.—[Ya  
 “ antes queda dicho que solo hay incesto por causa de afinidad, cuando la cópula es  
 “ con afín en línea recta. En quanto al incesto por parentesco de consanguinidad,  
 “ solo habrá aquel delito entre los parientes de que habla la fraccion 2.ª del artí-  
 “ culo que se anota].—Las leyes 1 y 2, tit. 5, Lib. 3 del *Fuero Juzgo* y las 1, 2 y 3,  
 “ tit. 8, Lib. 4 del *Fuero Real* castigaban á los incestuosos, con la separacion, des-  
 “ tierro ó reclusion perpetua en monasterios para que allí hiciesen penitencia, y con  
 “ la aplicacion de sus bienes á sus hijos ó parientes; pero las leyes 3, tit. 18, P. 7.ª  
 “ y 1.ª, tit. 29, Lib. 12 Nov. Recop, mas severas y rigurosas, impusieron á los in-  
 “ cestuosos, tanto á la muger como al hombre la misma pena que á los adúlteros, y  
 “ la confiscacion de la mitad de los bienes no mediando casamiento; y mediando

casamiento sin dispensa del Papa, señalaron contra el incestuoso que fuere hon-  
 “ rarlo, la pérdida de la honra y empleos honoríficos, la confiscacion de todos sus  
 “ bienes en caso de no tener hijos legítimos de otro matrimonio, y destierro perpetuo  
 “ á una isla; y contra el que fuera hombre *vil*, además del destierro la pena de azo-  
 “ tes públicos.—Estas son las últimas leyes dictadas contra los incestuosos, verda-  
 “ deramente incompletas é impracticables al presente. Lo primero; porque ni desig-  
 “ nan el número de azotes, ni distinguen entre el incesto en línea recta ó en la co-  
 “ lateral, castigando á uno y otro con la misma pena; pues aunque en la ley 13, tit.  
 “ 2, P. 4.ª se encuentra hecha mención de ambos, se les comprende bajo el nombre  
 “ general de incesto, y en ella no se trata de penas, por no ser lugar á propósito; y  
 “ es evidente que hay inmensa distancia entre uno y otro caso, razon por la cual el  
 “ Derecho romano decia ser de *derecho de gentes* el incesto en línea recta, y de *de-*  
 “ *recho civil* el de colaterales, imponiéndoles penas diferentes.—“Aun en la línea  
 “ corateral [dice D. Florencio Goyena en su *Código criminal*], convendria y seria  
 “ fácil hacer alguna distincion. En primer lugar, *la afinidad no es mas que una*  
 “ *ficción* ó imágen del verdadero parentesco ó consanguinidad: vémos casarse á los  
 “ cuñados, prévia dispensa, porque este impedimento ó prohibicion se reputa ser  
 “ unicamente de *derecho positivo*; segun la ley 1.ª, tit. 5, libro 3 del *Fuero Juzgo*,  
 “ esta dispensa era concedida por el Rey: entre los romanos habia sido permitido  
 “ este matrimonio hasta los Emperadores Constantino y Constante, y entre los ju-  
 “ díos tenia el hermano en cierto caso obligacion de casarse con la viuda de su  
 “ hermano segun el *Deuteronomio*, cap. 25, núm. 5. ¿Se ha dicho ni pensado ja-  
 “ más cosa tal acerca de las hermanas? La misma Iglesia en los once primeros  
 “ siglos llevó los impedimentos del matrimonio por razon de consanguinidad hasta  
 “ el 7.º grado, y restringió los de afinidad al 4.º.—Repito por lo tanto que no de-  
 “ bia ser una misma la pena del incesto por verdadero parentesco é consanguinidad  
 “ y la del parentesco fingido ó de afinidad.—En segundo lugar dentro de cada uno  
 “ de estos dos parentescos podria graduarse la pena, segun los diversos grados de  
 “ ellas ¿no es en efecto mas repugnante y pernicioso el acceso con una hermana  
 “ que con una prima en cuarto grado segun la computacion canónica? Ojalá que  
 “ en todos los otros delitos tuviera el legislador una regla tan sencilla y segura pa-  
 “ ra la graduacion de las penas.—El Código penal [español] de 1822; imitando al  
 “ francés ha dejado en blanco esta especie de delitos; yo no descubro razon política  
 “ ni moral para este silencio; las nuevas doctrinas adoptadas en aquellos Códigos  
 “ sobre los estupros ¿pueden bajo socolor alguno prevalecer tambien en los incestos?  
 “ Tampoco encuentro este delito en las leyes inglesas.”—Por lo dicho queda escla-  
 “ recido que sobre ser incompletas las leyes españolas son impracticables en algu-  
 “ nos casos de los que no se ocuparon, y muy especialmente en nuestra Patria en  
 “ donde su Constitucion abolió las penas de *azotes, infamia, confiscacion, multas*  
 “ *excesivas, perpetuidad en el castigo* etc. por su artículo 22. Es pues, actualmen-  
 “ te la pena del incesto arbitraria de presidio ó prision desde uno á seis años po-  
 “ lo comun y mas ó menos rigurosa segun la mayor ó menor proximidad del paren-

tesco que media entre los incestuosos, y la mayor ó menor dificultad ó posibilidad de obtener dispensa para casarse, para lo que hay que tener solamente presentes la ley que se anota en la *frac. 2.<sup>a</sup> de su art. 8.<sup>o</sup>*, la de 2 de Mayo de 1861 antes transcrita y el precit. Cod. civ.

Computacion de grados en la afinidad. Escribete preguntándose cómo se computarán los grados de afinidad, supuesto que en ella no hay generaciones? dice: "Obsérvase al efecto esta regla sencilla: En el mismo grado en que uno es pariente de la muger por consanguinidad, lo es del varon por afinidad y al contrario: *Quoto gradu quis uxori meae cognatus est, eodem gradu mihi est affinis, et contra.* Así que, la hermana de mi muger, que es consanguinea suya en primer grado, segun la computacion canónica, sera mi afín tambien en primer grado."

Impedimento de afinidad al presente. La ley que se anota no consideró entre los impedimentos del matrimonio el de la afinidad en ningun grado, y era consiguiente que el autor de la misma disposicion Lic. D. Manuel Ruiz tampoco considerara que podia haber incesto entre los afines. Con efecto habiéndote consultado oficialmente en 24 de Diciembre de 1859 el Tribunal Superior de Justicia de Veracruz cómo debía calificarse el ayuntamiento ilícito entre los parientes y afines de distinto sexo, despues de promulgada la ley de 23 de Julio de 1859 sobre matrimonio civil?

Incesto por afinidad al presente. Contestó en 27 de Marzo de 1860, que "no siendo ya el parentesco de afinidad impedimento para la celebracion del matrimonio, el C. Presidente de la República [D. Benito Juarez] se ha servido resolver que, la comunicacion carnal entre los parientes expresados no es incestuosa, ni debe calificarse como tal; pero que en los casos ocurrentes se investigue el abuso de confianza, de hospitalidad ó domicilio de que el delito pueda estar acompañado, para que en obsequio de la recta justicia y de la armonía de las familias y del buen orden social, se aplique estrictamente el rigor de las leyes; y que esta resolusion no comprende á los parientes consanguineos que segun la mencionada ley de 23 de Julio no pueden unirse en matrimonio, así es que respecto de éstos se tendrán presentes las leyes que definen y castigan el incesto." Esta, resolusion sin embargo, en la parte relativa á afines en la línea recta, ha sido derogada, pues al presente cabe entre ellos el delito de incesto supuesto que tienen impedimento para casarse por el siguiente:

DECRETO DE 2 DE MAYO DE 1861.—*Afinidad: cuál es impedimento matrimonial—Dispensa entre consanguineos.—Recursos en el juicio sobre impedimentos matrimoniales.—BENITO JUAREZ etc. etc.* Que en uso de las ámplias facultades de que me hallo investido he tenido á bien decretar lo siguiente:—Considerando que la razon y el uso general de las naciones civilizadas están de acuerdo en prohibir el matrimonio, cuando hay entre los que pretenden contraerlo relaciones de afinidad en línea recta:—Que la ley de 23 de Julio de 1859, no explica en cuales impedimentos, para contraer matrimonio civil, cabe dispensa, ni la autoridad que debe otorgarla:—Que versándose en el matrimonio intereses de tanta magnitud para la sociedad y para los individuos, es conveniente que la cali-

ficacion de los impedimentos se haga en juicio formal, sujeto á todas las instancias; y considerando por fin que sobre estos puntos han hecho los gobiernos de los Estados, varias consultas que exigen resolusion, he decretado lo siguiente:—Art. 1.<sup>o</sup> Es impedimento para celebrar el contrato de matrimonio civil, la relacion de afinidad en línea recta sin limitacion alguna. —Art. 2.<sup>o</sup> Cabe dispensa en el impedimento que establece el art. 8, fraccion 2.<sup>a</sup> de la ley de 23 de Julio de 1859 entre los consanguineos en tercer grado de la línea corateral desigual.—Art. 3.<sup>o</sup> Solo pueden otorgar la dispensa de impedimento para el matrimonio civil, los gobernadores de los Estados, y los gefes políticos de los Territorios en sus respectivas demarcaciones, y el Presidente de la República en el Distrito federal.—Art. 4.<sup>o</sup> Se deroga el art. 13 de la ley de 23 de Julio de 1859, en cuanto niega todo recurso contra la declaracion del Juez de primera instancia, en materias de impedimentos, y se declaran con lugar la apelacion y la súplica para ante los superiores respectivos, siendo la sentencia de tercera instancia la que cause ejecutoria.—Art. 5.<sup>o</sup> Los trámites de la 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup> instancia, de que habla el artículo anterior, se reducirán á una sola audiencia verbal de las dos partes interesadas, y al fallo que se pronunciará dentro del tercero dia. Cuando el tribunal crea necesario ampliar las pruebas rendidas, ó recibir otras nuevas, podrá hacerlo en un término que no pase de veinte dias, despues de lo cual, y de una nueva audiencia que tendrá lugar inmediatamente despues de concluir el término probatorio, se fallará dentro de tercero dia.—Palacio del gobierno federal de México, á 2 de Mayo de 1861.—Benito Juarez.—Al C. Francisco Zarco."

Véanse los capítulos 1.<sup>o</sup> y 2.<sup>o</sup> tit. 5.<sup>o</sup> libro 1.<sup>o</sup> del Código civil concordados y corrientes en las notas 9 y 19, párrafo 8.<sup>o</sup> páginas 30 y 53.

El anterior decreto tuvo por fundamento el siguiente dictámen del Licenciado D. José María Lacunza:

Impedimentos del matrimonio. Dictámen de Lacunza sobre ellos. "Exmo. señor.—He tenido el honor de recibir el oficio de V. E. de 23 del pasado, en que inserta el del gobierno de Jalisco de 28 de Diciembre último, en que consulta si los hijastros pueden válidamente contraer matrimonio civil con los padrastos ó al contrario, por no estar determinado espresamente este punto en la ley del ramo, y ofreciéndose algunos casos de este género, ocurre al supremo gobierno para la resolusion conveniente. Lo que V. E. me trascribe para oír mi opinion en esta duda de ley. Comenzando por fijar la cuestion, creo que es la siguiente: ¿La persona que ha sido casada con el padre ó madre, puede, muerto el cónyuge, contraer matrimonio con los hijos que el muerto tuvo en otra union? O al contrario, ¿la persona cuyo hijo ha sido casado puede, muerto el hijo, contraer matrimonio con el cónyuge sobreviviente del hijo? El derecho canónico vigente en la República, y único que a reglaba el matrimonio antes de la ley de 23 de Julio de 1859, reconoce en estos casos un impedimento de la clase de los dirimentes; es decir, que impide contraer el matrimonio, y anula éste cuando se ha contraído, existiendo el impedimento y esto aun cuando hubiese ignorancia en alguno de los contrayentes. En el ca o

muy raro de que el matrimonio hubiese sido rato y no consumado, esta prohibicion recibia el nombre de impedimento de pública honestidad; y en el caso de mas comun ocurrencia de ser consumado el matrimonio nacia el impedimento, conocido con el nombre de afinidad, que segun el derecho canónico nace de la cópula: en el caso propuesto, en la consulta, esta afinidad se decia existir en el primer grado de la línea recta.—Distingue el derecho canónico en este impedimento de afinidad, los casos en que procede de *cópula ilícita*, que es la habida fuera del matrimonio, y los en que procede de *cópula lícita* ó habida en el matrimonio: en el primero, los escritores opinan que el impedimento no procede del derecho natural sino del positivo eclesiástico, y por lo mismo *puede dispensarse*: en las facultades concedidas á nuestros obispos por la silla romana, estaba la de otorgar esta dispensa. Pero en el segundo caso, á saber, el de que la afinidad, en el primer grado de la línea recta proceda de la *lícita* en el matrimonio, los escritores están divididos sobre si el impedimento es de derecho natural ó no; y tan respetables son los que sostienen la afirmativa, como los que defienden la negativa. Sea lo que fuere de esta cuestion, la verdad es, que la misma silla romana *no acostumbra conceder dispensa en este impedimento*.—Tal era el estado de la legislacion en México cuando se promulgó la ley de 23 de Julio de 1859, que arregló el matrimonio civil en la República; esta ley, única hasta hoy sobre este punto, al mencionar los impedimentos que debia haber para el matrimonio civil, no mencionó el de afinidad, y como debe creerse que ella no quiso que hubiese otros impedimentos que los que ella misma expresaba, se infiere que no debe, segun esa ley, tomarse por tal impedimento el de afinidad en ningun grado ni línea. Si se atiende á solo ella, la consulta del señor gobernador de Jalisco no presenta dificultad: se resuelve muy fácilmente, diciendo que la ley citada no conoce el impedimento de afinidad, y por lo mismo segun ella, el matrimonio civil puede contraerse válidamente en los casos propuestos.—Pero la cuestion se presenta mas grave cuando se considera que este impedimento, aunque omitido en la repetida ley, puede existir dictado por la razon y la filosofía, y sancionado por el uso constante de las naciones mas civilizadas del universo, y esta consideracion es, sin duda, la que inclinó al gobernador de Jalisco á llamar la atencion del supremo gobierno sobre un punto que merecia ser tomado de nuevo en consideracion.—El impedimento matrimonial ó la prohibicion de contraer matrimonio en los casos que comprende la consulta, aun prescindiendo del derecho canónico, es, en mi concepto, conforme á la razon, útil á la sociedad, y apoyado por el uso de todas las naciones civilizadas que lo han consignado en sus códigos civiles. Me ocupare de ambos extremos con separacion. Debo llamar la atencion del gobierno á que las doctrinas de autores que voy á exponer, no serán tomadas de autores católicos, porque aunque abundan de esta clase y muy recomendables, su peso podia creerse disminuido por el deseo de apoyar la regla de su Iglesia, deseo que no puede suponerse en los otros.—Entre las razones para prohibir el matrimonio entre muy próximos parientes, se cuentan como principales, *la necesidad de conservar la*

*moralidad en las familias, el orden de respeto que deben los que ocupan el lugar de hijos á los que ocupan el de padres, el temor de evitar el abuso del poder de estos, y el de que no haya rivalidades entre personas que deben amarse y respetarse.* El hogar de la familia debe conservarse lo mas puro posible, y exento de toda pasion que no sea legítima, quitando todas las esperanzas de aprobacion social á las que no lo sean. Que se reflexione un momento sobre la confusion y el peligro, el trastorno moral que se produce, si puede un *padrasto*, respecto de una *hijastra*, ó una *madrastra* respecto de un *hijastro*, concebir esperanzas de union legítima; si puede un *padre* concebirlas respecto de las mujeres de sus hijos, ó una *madre* respecto de los maridos de sus hijas.—El primer inconveniente es que por lo general estos casos presentarian una gran diferencia en la edad de los esposos, y esta diferencia produciria un inconveniente para la procreacion de una prole bien constituida, y otro mayor para la armonía y fidelidad conyugal de esposos de los que uno estuviese en la flor de la juventud y el otro próximo ó entrado ya en la vejez. La sociedad tolera á veces, pero nunca encuentra convenientes esos matrimonios de un jóven y un anciano, que presentan la imágen en el orden moral, del antiguo suplicio en que se ataba un cuerpo lleno de vida con un cadáver.—Supóngase el caso de un hombre casado con una mujer que le lleve una hija de otro, la que llega á casarse tambien, y que es el objeto del amor de su padrastro, á quien se dan esperanzas de satisfacer esa pasion, á la muerte de su actual esposa, madre de la futura. Todas las *inmoralidades* y todos los *peligros* se presentan entonces: *el abuso del poder del hombre sobre la jóven para seducirla: las caricias dirigidas por una pasion criminal, cubiertas con el velo del cariño paterno*, serán un nuevo y fácil medio de seduccion: las *ocasiones que presenta la familiaridad y la vida en una misma casa, la destruccion del respeto hácia el que debiera considerarse como padre, la rivalidad producida entre la madre y la hija, tan desventajosa para la persona respetable que es la madre, tan propia para destruir la obediencia y el amor hácia ésta de la hija, y por colmo de males la pasion, considerando la vida de la madre como un obstáculo, y su muerte como un bien*, pues que proporcionaria su satisfaccion libre y legítima: tales son los efectos que produciria en las relaciones de la familia en un estado que renovaria las escenas impúdicas y sangrientas de la antigua tragedia griega.—Conviene en la prohibicion de contraer matrimonio en este grado todos los escritores de derecho natural. Grocio afirma que aun concediendo que el impedimento no nazca del derecho natural, su remocion daria lugar á *grave perversion moral en la familia*. (Grocio de *jure belli et pacis* lib. 2.º cap. 5.º, núm. 13.) La misma es la opinion de Puffendorf, que aunque cree que acaso no podria probarse que tales enlaces fuesen prohibidos por el derecho natural, debian serlo por la ley positiva. [Puffendorf *Le Droit de la Nature et des gens*, lib. 6.º cap. 1.º núm. 35] Omitiendo otros muchos autores, cuyas doctrinas podrian acumularse, no puedo menos que citar por su espíritu de análisis, trascribiéndola á la letra, la de Jeremías Bentham, jurisconsulto inglés tan ilustre y conocido en todo el mundo.—“Si no hubiera, dice, un muro insuperable entre

parientes cercanos, destinados á vivir juntos en la mayor intimidad, su aproximación, las ocasiones continuas, la amistad íntima y sus caricias inocentes, podrían encender pasiones funestas. Las familias, aquellos asilos en que debe hallarse la tranquilidad en el seno del orden, y en que los movimientos del alma agitada en las escenas del mundo deben calmarse: las familias mismas vivirían devoradas por todas las inquietudes de las rivalidades, y por todos los furoros del amor. Los celos desterrarían la confianza, los resentimientos mas dulces se extinguirían en los corazones, y odios eternos y venganzas, cuya sola idea estremee, ocuparían el lugar de ellos. La opinión de la castidad de las jóvenes doncellas, aquel atractivo tan poderoso del matrimonio, no tendría en que fundarse, y los lazos mas peligrosos para la educación de la juventud, se hallarían en el asilo mismo en que ella puede menos evitarlos.—Estos inconvenientes pueden comprenderse en cuatro artículos. “1.º *Mal de rivalidad.* Peligro resultante de una rivalidad real ó presumida entre un cónyuge y ciertas personas del número de sus parientes ó aliados.—2.º *Impedimento de matrimonio.* Peligro de privar á las doncellas de la probabilidad de formar su establecimiento permanente y ventajoso por medio del matrimonio, disminuyendo la seguridad de los que desean casarse con ellas.—3.º *Relajacion de la disciplina doméstica.* Peligro de invertir la naturaleza de las relaciones entre los que deben mandar y los que deben obedecer, ó de debilitar á lo menos la autoridad tutelar, que por interés de las personas menores deben ejercer sobre ellas los jefes de familia, ó los que hacen las veces de tales.—4.º *Perjuicio físico.* Peligros que pueden resultar de los goces prematuros para el desarrollo de las fuerzas y para la salud de los hijos.—Pone este autor á continuación una tabla de las alianzas que deben prohibirse, y en ella se encuentran, entre otras, las siguientes:—“Un hombre no podrá casarse con la mujer ó esposa de su padre ó de otro progenitor cualquiera.—Inconvenientes 1.º, 3.º y 4.º—“Con la descendiente de su esposa.—Inconvenientes 1.º, 2.º, 3.º y 4.º—“Con la madre de su esposa.—Inconveniente 1.º—“Con la esposa ó con la viuda de su descendiente cualquiera.—Inconveniente 1.º” (*J. Bentham, tratados de la legislación, p. 3 del código civil cap. 5, seccion 1.º*)—Poco se puede agregar á tan clara exposición; pero una reflexión mediana hará patente que los inconvenientes expresados por Bentham, son verdaderos y tienen aún mayor fuerza que la que á primera vista presenta el laconismo con que escribe el autor. Con las doctrinas filosóficas ó racionales expuestas hasta aquí, concuerda el desarrollo histórico del principio en las legislaciones de los pueblos civilizados. Omitiendo la cita de los innumerables lugares en que poetas é historiadores griegos y romanos, manifiestan la universal reprobación que la conciencia del género humano ha dado á estas uniones, seguiremos solo la legislación comparada de los pueblos cultos. Los judíos tenían esta prohibición en los libros legales del Antiguo Testamento, y los católicos en el derecho canónico: ya expuse á V. E. al principio cuáles eran las resoluciones de la Iglesia católica; y en los países de Europa y América, en que el matrimonio se hace eclesiástica y no civilmente, se

siguen exactamente estas disposiciones, y el impedimento de afinidad nacida de la union en el matrimonio es constante en la línea recta, y anula éste. La legislación civil romana reconocía tambien este impedimento de afinidad con extensión á algunos casos en que el actual derecho canónico no lo reconoce, y restringiéndonos al de los enlaces con personas que hayan estado casadas con ascendiente ó descendiente, las disposiciones del derecho romano eran expresas, entre otros lugares, en los siguientes: *Yurt, § 6 de Nuptis.—L. 14 D. de Ritu nupt. L. 17 C. de Nuptis.*—Siendo muy digno de notarse que de las dos leyes citadas, una está tomada de una obra del juriconsulto Julio Pardo, que vivió bajo Alejandro Severo, de quien fué consejero cerca de un siglo antes de que Constantino adoptase el cristianismo en el imperio, y la otra es del emperador Diocleciano, bien conocido como perseguidor de la nueva religión: así es que, la opinión moral emitida por ambos, es independiente de las doctrinas de la iglesia.—Las legislaciones europeas de la edad media eran hijas á la par del derecho canónico y del romano, muy especialmente la España, y reconocieron el impedimento de afinidad con el nombre de alianza ó de alleganza, y el matrimonio seguía en todas partes mas bien las leyes eclesiásticas que las civiles. (*L. 12, tit. 1.º, part. 4.ª*)—En el siglo pasado y el presente se han hecho varios códigos civiles que han arreglado el matrimonio civilmente, y han consignado sus impedimentos: entre estos está el de que tratamos. El célebre código civil francés, llamado código Napoleon, presenta el artículo siguiente: “161. *En ligne directe le mariage est prohibé entre tous les ascendants et descendants légitimes ou naturels, et les alliés dans la même ligne.*” —Rogron comentando este artículo en la palabra *et les alliés*, dice: “La alianza es el vínculo que existe entre uno de los esposos y los parientes del otro esposo. Así hay alianza en línea directa entre el padre y la mujer del hijo (belle-fille), entre el hijo y la segunda esposa del padre [belle-mère] etc. La expresión *alliés* refiriéndose á los ascendientes legítimos y naturales, se sigue que el matrimonio es prohibido entre los hijos y la viuda del padre del hijo natural.... Estas prohibiciones están fundadas en la naturaleza y la moral.”—Boileux, comentando el mismo artículo dice: “La alianza ó afinidad es el vínculo que existe entre uno de los dos esposos y los parientes del otro esposo. Así el marido es aliado de todos los parientes de la mujer, y vice-versa.... En todos tiempos el matrimonio ha sido prohibido entre los hijos y sus ascendientes: semejante matrimonio sería contrario á la moral, y con la mayor frecuencia á la naturaleza.—El consejero *M. Portalis*, exponiendo los motivos de este artículo, decía: “En todos tiempos el matrimonio ha sido prohibido entre los hijos y los autores de sus dias: sería frecuentemente inconciliable con las leyes físicas de la naturaleza, lo sería siempre con las leyes del pudor: cambiaria las relaciones esenciales que deben existir entre los padres, las madres y sus hijos; repugnaria á su situación respectiva trastornaria entre ellos todos los derechos y todos los deberes, causaria horror. Lo que decimos del padre y madre y de sus hijos naturales y legítimos, se aplica en línea recta á todos sus ascendientes y descendientes y aliados (afines) de la misma

línea "Las causas de estas prohibiciones son tan fuertes y tan naturales, que han operado casi por toda la tierra independientemente de toda comunicacion."—El tribuno Gillet en su dictámen al tribunado decia: "Está en el interés de la sociedad que la intimidad de las familias no sea una ocasion de seducciones corruptoras, de empresas y rivalidades, sino que al contrario, el pudor repose allí como en su asilo natural. Además de algunas ideas probables sobre la perfectibilidad física hay, pues, un motivo moral para que el compromiso del matrimonio sea imposible á aquellos entre quienes la sangre ó la *afinidad* han establecido ya relaciones directas muy próximas, para que la pureza de sus afectos mútuos no sea turbada por las ilusiones de otra esperanza." Tal es la legislación francesa, y por consiguiente la de las naciones que han adoptado este código: véamos otras legislaciones.—El código civil de Austria contiene dos artículos que presentan la misma resolución. El 65 dice: "No puede ser contraído matrimonio válido entre parientes en línea ascendente y descendiente El 66. La alianza impide que el marido pueda casarse con aquellas parientas de su muger, mencionadas en el art. 65, y que la muger pueda casarse con los parientes allí mencionados de su marido."—El código de Prusia en su art. 935 dice: "Los matrimonios son nulos: 1.º, cuando han sido contraídos entre parientes en grado prohibido,.... 3 y 4. El matrimonio es prohibido entre todos los ascendientes y descendientes..... 6. Es igualmente prohibido entre los aliados [afines] de los ascendientes y descendientes."—Sobre la legislación inglesa, en la que como en la nuestra, el matrimonio fué antes eclesiástico, y despues civil, citaré á Blackstone, alicionado por Stewart, que refiere las mas recientes disposiciones. "Nuestra ley, dice, no considera al matrimonio bajo otra luz, que como un contrato civil y hasta muy recientemente la *santidad* del estado matrimonial fué dejada enteramente á la ley matrimonial: los tribunales temporales no tenian jurisdiccion para considerar el matrimonio ilegal como un pecado, sino como una inconveniencia civil. El castigo, en consecuencia, ó al anular matrimonios incestuosos ú otros anti-bíblicos, era el del resorté de los tribunales espirituales que actuaban *pro salute animæ*. Sin embargo por los estatutos 5 y 6, capítulo 54 de Guillermo IV, se mandó que los matrimonios entre personas dentro de los grados prohibidos de afinidad que habian sido celebrados antes de ellos (31 de Agosto de 1835) no fuesen anulados por esta causa por sentencia alguna del tribunal eclesiástico, á menos que fuese pronunciada en un proceso; pero que de allí en adelante tales matrimonios todos serian nulos é írritos. Ellos, por consiguiente, son ahora positivamente nulos, y concibo que su nulidad seria reconocida tanto en los tribunales temporales como en los eclesiásticos."—[*Commentaries on the laws of England by sir W. Blackstone. The twentieth edition by J. Stewart, book the first, C. 15 núm. 1*].—La legislación de los Estados-Unidos del Norte de América, es una continuacion en cuanto al derecho privado de la inglesa, como la nuestra lo es de la española, y me limitaré á citar la doctrina de uno de sus mas conocidos jurisconsultos. *Kent*, dice: "En los mas países de Europa, en que el derecho canónico ha tenido autoridad ó influencia, son prohibidos los matrimonios

entre próximos parientes por la sangre ó por el matrimonio. Prohibiciones semejantes á los impedimentos del derecho eclesiástico inglés, se contenian en las leyes judías, de las que fué deducido el derecho canónico en este punto: y ellas existian tambien en las leyes y usos de los griegos y romanos, sugatas á considerables alternativas de opinion, y con varias modificaciones y extension. Esas reglas, tan lejos á lo menos, como prohiben los matrimonios entre próximos parientes por sangre ó matrimonio [porque la ley comun y la canónica no hacen distincion en este punto entre el parentesco por consanguinidad y afinidad, están evidentemente fundadas en la ley de la naturaleza, y los matrimonios incestuosos generalmente con algunas estrañas escepciones en Atenas han sido mirados con ódio por los mas sólidos escritores, y los mas civilizados Estados de la antigüedad.... Es muy difícil fijar exactamente el punto en que las leyes de la naturaleza han cesado de reprobear la union. Está muy claramente establecido, que matrimonios entre parientes por consanguinidad ó *afinidad*, en la línea recta ó ascendente y descendente, son contra lo natural é ilegales, y conducen á una confusion de los derechos y de los deberes. Sobre este punto el derecho civil, el canónico y el comun, estan en perfecta armonía. En el ilustrado dictámen dado por Vaughan sobre este punto en el litigio de Harrison contra Barwell, en virtud de consulta con todos los jueces de Inglaterra, consideró que tales matrimonios eran contra la ley de la naturaleza y contrarios á una prohibicion moral que obliga á todo el género humano."—[*Commentaries on American laws by James Kent, lecture 26, núm. 4*].—Por todo lo espuesto aparece, que tanto la razon y la filoseofía, como el uso general de las naciones civilizadas, confirman la verdad de que es conveniente á la sociedad la prohibicion del matrimonio, cuando existe la afinidad en línea recta entre los que pretenden contraer el enlace.—La ley que arregla el matrimonio civil, hecha en Veracruz, no consignó en verdad este impedimento; pero no era de esperar que esta disposicion, la primera que se dicta en la República sobre este objeto, que se hizo en medio de las tormentas de la guerra civil, y de las contradicciones de opinion, inevitables al plantear novedades de tanta importancia, fuese una obra tan perfecta que no obtuviese alguna vacio ó alguna omision. El objeto capital del legislador fué fijar el principio del matrimonio civil, y aunque arregló casi todos sus pormenores, no debe rehusarse á tomar estos de nuevo en consideracion, y darles la perfeccion que el tiempo y la experiencia de los casos que se van presentando, acrediten ser oportuna ó necesaria.—Mi opinion, pues, en respuesta á la consulta, se contiene en estas dos proposiciones:—1.ª—El impedimento de afinidad en la línea recta ó en cualquiera otra, no está contenido en la ley de 23 de Julio de 1859.—2.ª—Sin embargo, conviene que el Supremo Gobierno, usando de las facultades legislativas, declare que no pueden contraer entre sí matrimonio cualquiera de los cónyuges con las parientas de su cónyuge en línea recta ascendente ó descendente."

Afinidad: solo se consideró la de cónyuges.

Resulta del anterior dictámen que la *afinidad* en línea recta fué considerada como impedimento, cuando procedia del ma-