

culebra. Algunos de estos seres tienen una porción de pelos ó pestañas, por medio de las cuales se mueven en el fluido, y hay quienes tengan hasta aletas perfectas. Un fisiólogo dice que los vió de ambos sexos. Son por lo comun briosos, activos, siempre se mueven en línea recta ó hacia adelante. A menudo combaten unos contra otros, hasta que solo queda uno vivo." ¡Con razón el exterminio parece innato en el hombre el más feroz de los animales! "No se encuentran antes de la juventud, ni por lo comun en edad demasiado avanzada. Hay enfermedades y drogas que los destruyen, y el semen sin ellos no puede engendrar. La tendencia de estos animalillos á moverse *hacia adelante*, es bajo toda probabilidad la causa de que suban hasta el útero, desde la vagina, é impregnen el pequeño huevo que periódicamente desciende hasta aquel lugar desde el ovario de la muger. Pueden vivir en los órganos femeninos cuando están sanos, hasta 26 horas, y por consiguiente durante cualquiera parte de ese tiempo puede verificarse la concepcion. De esto se evidencia que la concepcion puede verificarse 26 horas después de la cópula: aun sin esta, si el semen se deposita en los *labios externos*, porque los animalillos pueden dirigirse desde allí hasta el útero; y aun puede hacerse la *concepcion artificial*, con solo inyectar el semen en los órganos femeninos con una geringa ó de otro modo cualquiera, de lo que hay experiencia. Se ha dicho ya que el *sentimiento sexual* de la hembra no es necesario para su preñez, pues sin él suben los animalillos á su útero. Se opina que el ser humano es uno de esos *zoospermos* ó animalillos, que se ha desarrollado hasta adquirir una forma más perfecta, por la potencia del huevo femenino en que quedó colocado; huevecillo, que como se ha indicado, desciende cada mes de los ovarios que tienen las mujeres lo mismo que las gallinas y las vacas, causando una inflamacion y sangrando los mismos ovarios, de lo que resulta lo que se llama *ménstruo* ó *menstruacion*."—De lo dicho resulta el error de Zúquias sobre la necesidad del semen femenino para la concepcion, que siempre se verificará lo expela ó no la muger, antes ó después de que lo efectuó el hombre.

Impotencia absoluta y relativa.—Esterilidad y sus causas y remedios.—Efectos de las expresadas impotencias

La impotencia es tambien *absoluta y relativa*: la primera es la que se encuentra en un hombre con respecto á toda ó á cualquiera muger, ó en esta respecto á cualquiera hombre, con el que ó la que no puede en manera alguna tener *coito*. Generalmente semejante impotencia procede de defecto radical ó de vicio en los humores ó en los órganos, que los priva completamente de las cualidades necesarias para funcionar. La impotencia absoluta en las mugeres se llama tambien *esterilidad*, y las causas principales de esta, de las que los mismos Facultativos saben poco ó nada, consisten en la no formacion del *óvulo* del que debe proceder el feto; en que no pase el mismo *óvulo* por las *trompas* á debido tiempo; y el no retenerlo la *matriz*. Muchos matrimonios carecen tambien de hijos, porque no han efectuado el concubito en ocasion oportuna, que es por lo comun en los primeros dias posteriores al *menstruo*, segun Hollick; pero sea lo que fuere de esto, no es de tal *esterilidad* de la que aquí se trata, sino de la que de todo punto impide el comercio carnal.—En la actualidad son muy pocos los casos de *esterilidad* en las mugeres, que

no puedan corregirse, excepto los que proceden de desarrollo imperfecto, y aun de estos muchos se curan. La *vagina* ó boca de la *matriz*, se abre ó ensancha: las *trompas de Falopio*; se abren tambien, y á los *ovarios* se les estimula á funcionar, en casos en que, por años, han permanecido adormecidos. Hollick en su citada *Guía de los casados*, asegura haber practicado gran número de estas operaciones y que con muy raras excepciones, logró felices resultados.—Las operaciones de abrir la boca de la *matriz* y las *trompas de Falopio* son modernas, especialmente la última, y ambas se requieren con frecuencia, cuando una muger padece de *menstruaciones* dolorosas, acompañadas de emisiones de membranas y grumos, es casi seguro siempre que proviene de estrechamiento de la boca de la *matriz*, lo cual impide tambien el embarazo. La operacion de abrir ó ensanchar, no solo cura el mal, sino que corrige la esterilidad. La abertura de las *trompas*, es operacion difícil, pero segura, y puede confiarse en su buen resultado, si la ejecutan manos diestras.—El tratamiento que con mas frecuencia requieren las mujeres, es el de estimular, á los *ovarios* para que formen los *óvulos*, y el fortalecer la *matriz*, á fin de que los retenga bastante tiempo: debilidad ó irritacion en cualquiera de las dos partes mencionadas, es la causa de la esterilidad que se presenta con mas frecuencia. La falta de *sensacion sexual*, es otro de los motivos de infecundidad, la cual desaparece, promoviendo el estímulo del placer: esto se logra siempre (dice Hollick) hasta donde se desea, por medios tan sencillos como inocentes. Las enfermedades de la *matriz* y de la *vagina*, con especialidad la evacuacion de sangre renovada frecuente y copiosamente, la evacuacion blanca, *Leucorrea* ó *flor blanca* causan tambien esterilidad matando con sus derrames los *animálculos del semen*. De la misma especie son las *ulceraciones* de la misma *matriz*, el *esquirro* de esta entraña, y mas aún el *cáncer* así como el cerrarse accidental ó naturalmente el orificio de la *vagina*, pero si se trata de un divorcio, enseña Belloc, que no son causas suficientes para legitimarlo, mientras haya esperanzas de remedio.—Hollick escribe haber conocido mugeres infecundas por el expresado *flujo blanco*, y que estas han concebido fácilmente, usando inyecciones de agua tibia, antes del coito, para limpiar el conducto de los derrames acres de la *Leucorrea*. Las causas morales no influyen en la muger con tanta fuerza y certeza como sobre el hombre, por ser ella, hasta cierto punto, *pasiva y capaz* de concebir *contra su propia voluntad*.—La *impotencia relativa* es una cierta disposicion en las partes genitales que destruye ó impide la correspondencia ó relacion que debe existir entre dos personas determinadas de diferentes sexos para el cumplimiento del acto reproductivo, aunque cada una de ellas separadamente pueda hallar otras personas con las cuales tenga la facultad de cohabitar.—Cuando el hombre tiene el miembro de tal manera grueso respecto al *vaso* de su muger, que sea imposible la intromision, y cuando por cualquiera exceso del mismo miembro no pueda conocer carnalmente á la misma mujer, segun queda dicho respecto á la *vírgen* ó *de estrecho vaso* (*nimis areta*), y tal impedimento no puede remediarse en los términos que tambien se han explicado, es claro, dice el Jesuita Sanchez, que el matrimonio es nulo,

que debe disolverse, quedando libres los cónyuges, y que podrán casarse con otras personas con las que podrán encontrar la conformidad debida de partes sexuales, para pagar-e recíprocamente el *débito matrimonial*.

Caracterizada ya la *impotencia perpetua natural y casual*, resta decir que es impedimento del matrimonio, si se trata de contraerlo, y lo mismo si se celebró mediando ella, quedando libre el cónyuge potente para casarse con otra persona; según declaran las transcritas *leyes 2 y 4, tit. 8, Part. 4, y los cap. 1, 2 y 3, 5, y 7, tit. 15 libro 4 Decretal de frig. et malef.*

La *impotencia temporal*, sea *natural* ó *casual*, no anula el matrimonio, pues no impide absolutamente y para siempre los fines del mismo contrato, expresados en la anterior nota 6.^a, pero mientras exista, servirá de *impedimento impediende* del matrimonio como la de la edad de la impubertad, según es de ver en la transcrita *ley 2 cit. é induc de los cap. 5 y 6 de la frig. et malef.*

La *impotencia sobreveniente* ó posterior al matrimonio al matrimonio no lo disuelve aun que solo sea rato, no da lugar á la nulidad, porque el derecho juzga el vínculo indisoluble, como se ha dicho en la nota 6.^a—La *ley 16, tit. 2, P. 4.^a* declarando que “se embarga el casamiento cuando alguno es *ligado* por fecho que le fizieron, de manera que *non puede yazer con su muger*,” agrega: “Pero esto se entiende si habia ya el embargo ante que se desposase con ella por palabras de presente, mas si después que el casamiento fuesse fecho, viniesse este embargo, ó otro de enfermedad ó de qualquiera manera, *non se desfaria* el matrimonio por él, fueras ende si fiziesse fornicio.....”—Véase la transcrita *ley 6, tit. 8, P. 4.^a* que en su última parte es concordante.—Un crecido número de Teólogos y Canonistas sostienen la disolubilidad del matrimonio, si antes de consumarse sobrevino la impotencia, alegando por fundamento de tal sentir el *Cap. Quod proposuisti*, 32, q. 7, que concede permiso para contraer nuevas nupcias por la impotencia que sobreviene á la primera muger; corroborándose esta decision por el *Cap. Ex litteris, de frig. et malef.* por el que se permitió pasar á segundas nupcias á un marido cuya muger se hizo impotente antes de la consumacion de la *cópula carnal*; y alegando la consideracion de que no se requiere menos para la conservacion de una cosa que para su esencia, y no puede existir la del matrimonio, si desde el principio hay perpetuo impedimento para el concubito; y haciendo, por fin, merito de que el deber de pagar el débito es una carga inherente al matrimonio, y que si no puede cubrirse es evidente que ha cesado la obligacion del enlace contraído para aquel fin.—A pesar de estas razones Sanchez en las *Disp. 102* sostiene: que el *matrimonio rato* no puede dirimirse por la impotencia sobreveniente porque por el *Cap. Hi qui*, 32, q. 7, el Papa Nicolás declaró de una manera general que por ninguna clase de impotencia sobreveniente podia dividirse el matrimonio; por que San Agustín en el libro 1 de *Serm. Dom. in mont.* refiriéndose al *Si uxorem*, enseña, que debe continuar viviendo al lado del marido la muger, no obstante

cualquiera incomodidad corporal ó daño sobreveniente y porque la comun opinion de los Teólogos y Canonistas se reduce solo á el matrimonio rato de los infieles, se disuelve únicamente por la profesion religiosa, y aun probablemente por dispensa papal; pero como respecto de tal matrimonio, cualquiera que sea el juicio de los Teólogos y Canonistas, militan con mas razon las causales en que he apoyado en la nota 6.^a mi sentir sobre la conveniencia y justicia que hay para declarar disuelto el matrimonio consumado, una vez sobrevenida la impotencia, creo ocioso detenerme mas, siguiendo á Sanchez en el uso que creé deben hacer los cónyuges del matrimonio rato, en caso de poder pagarse de alguna manera el *débito*, aunque el hombre no pueda engendrar, ó la muger esté imposibilitada de parir, ó no quiera hacerlo, por evitar el peligro de muerte.

Constando de un modo indudable la *impotencia perpetua*, si se duda sobre la anterioridad ó posterioridad á la celebracion del matrimonio, se presume anterior en caso de ser *natural* ó *intrínseca*; pero si es *extrínseca* ó *accidental*, se presume posterior, á no ser que el cónyuge potente se querellase dentro del primer mes siguiente al casamiento. Esta doctrina tiene por apoyo, el argumento de la *ley 6, tit. 8, P. 4.^a* que insertaré adelante, y la opinion comun de los Canonistas citados por Sanchez en la *Disp. 103, lib. 6*, en su tratado *De Matrim.* quienes se fundan en el cap. fin. *de frig. et malef.* en donde sin alegarse ni probarse la prioridad ó posterioridad del *maleficio*, acredita lo este y su permanencia despues de los tres años de experiencia, se declara perpetuo:—en que reputando anterior la impotencia, se favorece á la continencia y á la prole, porque el potente puede conservar la primera y procrear hijos, pasando á nuevo matrimonio;—y en que lo natural es perpetuo y la cualidad que proviene de la naturaleza, se presume que siempre ha existido.—Respecto á la impotencia accidental, el fundamento que alegan los Canonistas para creerla posterior al matrimonio, es: que siendo el hombre por naturaleza potente, tiene en su favor la presuncion de derecho, y por lo mismo toca la carga de probar que alguna vez careció de tal potencia, al que contradice tal presuncion emanada de la naturaleza, pero sin embargo, Sanchez justamente limita el expresado sentir, cuando ha transcurrido muy corto tiempo desde el en que se contrajo matrimonio, á la consumacion de éste; porque entones no es de presumirse que en tan breve período aconteció la impotencia, sino que fué mas bien anterior al casamiento.

El mismo Jesuita proponiéndose la duda sobre si es *natural* ó *casual* la impotencia, no habiendo medio de averiguacion, enseña: que debe presumirse accidental y por lo mismo posterior al matrimonio; por la razon antes dada, esto es, porue siendo la potencia para la *cópula*, conatural en el hombre, y no constando algo que pruebe su *natural impotencia*, no debe presumirse que tiene tal carácter, sino mas bien que provino de algun accidente.

Quando la impotencia es dudosa, cuando no es claro si debe considerarse como temporal ó como perpetua, deberá darse á los casados que por tal impedimento pretendan el divorcio, el plazo de tres años

para que viviendo unidos procuren dentro de él efectuar el concubito, recibiendo-seles previa formal protesta, que antes era juramento, de que pondrán todos los medios que esten en su arbitrio para la consecucion de la cópula. Si transcurrido el plazo, se presentaren, *protestando* que aunque nada omitieron para unirse carnalmente no lo pudieron conseguir, y al mismo tiempo *siete parientes* del hombre y otros tantos de la muger *protestan* que creen que así el baron como la hembra han prestado con verdad la predicha protesta; deberá mandarse que sean reconocidos los casados por dos facultativos, y si resultase de la inspeccion que no han podido ni pueden proporcionarse el coito, deberá declararse perpetua la impotencia y nulo por ella el matrimonio.

Término dado á la muger por doncella para solicitar divorcio por impotencia.

La muger que no fuere doncella debe presentar su demanda de separacion *dentro de un mes* contando desde que conociere la impotencia de su marido, pues pasado ese tiempo no debe ser creida, ni admitida á la prueba de los *tres años*, en el caso de que el marido jure (proteste) que copsumó el matrimonio. Tales son las disposiciones de las leyes siguientes que tuvieron por fundamento el Derecho canónico, especialmente los *cap. 5 y 7 tit. 15 libro 4, de las Decretales*.

LEY V. TIT. VIII, P. IV.—“Fechizos, ó otro mal fecho, faziendo algun ome, ó muger de manera que non se pudiesse *ayuntar carnalmente* con su muger ó ella con él, podria ser que tal mal fecho como este que *duraria por siempre ó fasta algun tiempo*. E por si aventura se *querellase* alguno dellos, ó amos á dos ante alguno de los jueces de Santa Iglesia,” [que era quien conocia de las causas matrimoniales] “diziendo que los *departan* por razon de tal embargo, para ser sabidor aquel que los ha de departir, como lo debe fazer, é quando; débeles dar *plazo de tres años que vivan en uno*. E tomar la *jura dellos*, que se trabajarán cuanto pudieren para *ayuntarse carnalmente*. E si fasta este plazo non se pudieren ayuntar, é lo *querellare otra vez* alguno dellos, ó ambos, entiéndese que *el embargo es para siempre*. Pero ante que los departan, débelos *fazer catar á omes buenos, é buenas mugeres*; si es verdad que há en ellos tal embargo como razonan. E demas desto debe fazer *jurar á cada uno dellos* en esta manera: al baron, que *jure á buena fé sin engaño*, que se trabajó é dió obra quanto pudo, para *yazer con ella* mas que non lo pudo *acabar*. E la muger otrosí, que *jure*, que non fizo engaño ninguno, nia lo de-torvó por ninguna manera, que non yoquiesse con ella su marido. E deben jurar con el baron siete omes buenos, de sus parientes, si los obiese en aquel lugar, é si non, con otros, que crean que juró verdad. E la muger debe jurar con essa misma guisa, con *siete parientes* ó con otras *siete buenas mugeres* de aquel lugar. E despues desto débelos *departir, é dar licencia á cada uno dellos, que casen si quisieren*.”

VI. [Ley del mismo tit. y Part.]—“Frio seyendo algun ome naturalmente, de manera que non pudiesse *yazer con muger*; si acaesciesse que *casasse*, é se *querellasse* alguno dellos ante el Juez de Santa Iglesia, diziendo que lo *departan* por razon de tal embargo; déveles dar *plazo de tres años*, é tomar la *jura dellos*;

“é guardar todas las otras cosas, que dize en la ley ante desta, que deven ser *fechas é guardadas*, en los *maleficiados*, ante que se departa el casamiento. E esto se entiende *si la muger fuesse virgen*, porque su cuerpo pueda mostrar manifestamente, que en el tiempo de *tres años*, non la pudo conocer. Mas si tal ome que fuesse frio de natura *casasse con muger corrupta*, dévese entender de otra guisa. Cá si la muger, desque entendiesse quel marido era así embargado, *non lo querellasse luego, ó á lo mas tarde fasta un mes; si despues se querellasse, é el marido dixere que non era así. e jurasse que la conociera carnalmente, entonces non deve aver el plazo de tres años, nin deve ser oida sobre esta razon*: porque sospecha es contra ella, que pues tantos dias estuvo que non *querelló*, que ovo que ver con ella: é porende deve ser crydo el marido, é non ella. Pero si ella se *querellasse luego*, ó ante del *mes*, dévenla oyr, é darle el *plazo de los tres años*, é guardar todas las otras cosas que son dichas en la ley ante desta. Esso mismo deven fazer, si el marido, é la muger, otorgassen que *avia entre ellos tal embargo*.”

La accion para pedir la nulidad del matrimonio por impotencia, se lo compete á los cónyuges, y si ellos calaren su impedimento conviniéndose en vivir juntos como hermanos, no se les podrá separar; *ley 1.ª tit. 9, P. 4.ª y Cap. 5, tit. 15, lib. 4. Decretal*.

Matrimonio contraído á sabiendas con impotente, ó al menos, pasando por su impotencia.

Sanchez en la *Disp. 98* encargándose de esta cuestion. ¿Pueden unirse en matrimonio el potente con el impotente, habiendo conocimiento de la impotencia, sin otro fin que el de ser compañeros en la vida, y permanecer unidos como hermanos?—Dice que la disputa puede ser en dos sentidos. El primero es, cuando hubo buena fé desde el principio y con ella se contrajo el matrimonio, descubriéndose despues la impotencia y por esta la nulidad de aquel, á cuyo pesar los interesados quieren vivir como cónyuges; y el segundo caso es, cuando conocida la impotencia desde el principio, no obstante ella quieren casarse:—que no hay duda que en el primer sentido, la cuestion debe decidirse por la afirmativa, porque así lo declaran el *cap. Consultationi*, el *Laudabilem de frig et malef.* y otras diversas disposiciones; pero que no por eso se permiten á los así unidos aquellos tactos y caricias, que están prohibidas á los casados, porque en realidad no son cónyuges, segun enseñan diversos teólogos y canonistas; razon por la cual de ningún modo se les puede consentir en que permanezcan unidos, si viven *incontinentemente*, entregados á las caricias, ó durmiendo en un mismo lecho, como consta del *Motu proprio* de Sixto V, de que antes se ha heho mérito al tratarse de los eunucos, en donde se dice: *Eos autem qui jam sic de facto contraxerunt, si apareat eos non ut caste simul vivant contraxisse, sed actibus carnalibus et libidinosis operam dare, simulve in uno eodemque lecto cum predictis mulieribus dormire conviencantur, omnino similiter separari cures*:—que siendo peligrosísimas esas uniones, por los estímulos de la carne, y habiendo fácil ocasion para los abrazos, besos, y demas caricias lúbricas, diversos cano-

nistas aconsejan que no se permitan en todo caso, especialmente si son jóvenes, enfermos ó propensos á la venus los que las solicitan; pero que permitiéndolas como va dicho el derecho eclesiástico, no podría negarlas el Juez eclesiástico, si no es mediando el convencimiento de la incontinencia de que habla *Sixto V.*—Esto es sin duda por lo relativo al foro interno, y al matrimonio canónico, pues por lo que hace al civil, nada tendrá que averiguar el Juez de 1.^a Instancia sobre la manera de vivir de los del caso propuesto.—El expresado Sanchez enseña tambien: que cuando despues del matrimonio se descubre la impotencia, y los casados no pueden vivir en continencia como hermanos, están obligados á reclamar el impedimento, para lograr que la autoridad disuelva el matrimonio, pues no pueden de otro modo separarse sin escándalo por la presuncion que hay en favor del matrimonio; pero que si no hay peligro de escándalo, conforme á la opinion de Cañedo, (*Sum. sacr. de matrim. c. 5, n. 37*), no están obligados á la reclamacion, porque cesa la causa de hacerla, que es el escándalo, y que entonces pueden de propia autoridad vivir separados.

Impotente: no está obligado á conservar á su muger como hermana y á alimentarla, aunque la haya engañado.

El propio Jesuita proponiéndose el caso de que el impotente conociendo su defecto, engañase á la muger y se casase con ella, pregunta ¿si está obligado á conservarla como hermana, dándole alimentos?—Refiere numerosos autores que opinan por la afirmativa, fundándose en la regla de derecho que enseña, que *á ninguno debe favorecer su fraude*; y en el cap. *Consultationi, de frigid.*, en donde se dice: *Romana tamen Ecclesia consuevit in similibus judicare, ut quas tamquam uxores habere non possunt, habeant ut sorores*; mas inclinándose al sentir de otros canonistas, dice que lo mas cierto es, que habiendo sido nulo realmente tal matrimonio, no hay obligacion en el hombre para tener y alimentar á la muger como hermana, pues, por otra parte el cap. *Consultationi* citado, enseña que la Iglesia dá tal fallo disolviendo absolutamente el matrimonio, y no mandando, sino permitiendo que los casados vivan unidos, si de comun consentimiento *así lo eligen*. A pesar de ser mas fundado este sentir, es preciso que se haga efectiva la regla de derecho citada, así es que entiendo que la muger engañada tendria accion para reclamar *daños y perjuicios*, pues por punto general el que hace un mal, no solo debe resarcir el daño que con él ha causado, sino tambien el *menoscabo ó perjuicio*, que fuere una consecuencia inmediata de esa accion, especialmente, si como en el caso es maliciosa.

Conocimiento de la impotencia al contraer matrimonio: sus efectos.

Si ambos cónyuges al contraer matrimonio conocian la impotencia, entonces, dice Sanchez, que parece á algunos que están obligados así á vivir como hermanos, como á la prestacion de los alimentos; de manera que á ninguno de ellos es lícito separarse contra la voluntad del otro porque ya que tal contrato no puede tener la fuerza de matrimonio, parece que obliga á aquello que puede, á hacer vida comun ó en sociedad como hermanos; Así lo sostienen diversos canonistas, no faltando alguno de ellos, que escriba, que

ni aun pasando á otras nupcias el potente, queda libre de tal obligacion. El expresado Sanchez opina que no es verdad lo dicho, porque no hubo intencion de vivir unidos como hermanos, sino como casados, y porque el capítulo *Consultationi* repetido no contiene un precepto, sino mas bien un permiso, segun queda dicho; mas considerada detenidamente la cuestion, no puede decirse que hubo intencion real de contraer matrimonio, cuando era conocido el obstáculo que impedía contraerlo, y que una vez contraído lo anulaba, por lo que parece mas probable que el enlace tuvo por fin únicamente el posible, esto es, la vida comun como hermanos.—En el caso segundo de la cuestion propuesta en párrafos anteriores, esto es, cuando conocida la impotencia desde el principio, quieren el hombre y la muger unirse para contraer cierto vínculo de sociedad ó compañía, no con los fines del matrimonio, sino para prestarse mútuos obsequios, esto es, para que la muger sirva ó asista al hombre, y éste la considere y alimente; opina Sanchez que no hay razon para creer prohibida tal union, con tal que no haya peligro de incontinencia, porque si pueden celebrar cualquiera otro contrato civil, no hay motivo para que se les impida el expresado; porque ademas la impotencia solo obsta al verdadero contrato del matrimonio y no á los demas; y porque, si declarada la nulidad del mismo matrimonio, se les permite vivir unidos como hermanos, no hay razon para prohibírselos en el caso propuesto, supuesto que en este y en aquel hay la misma nulidad del vínculo matrimonial y el mismo peligro etc., etc.; pero si el potente contrae otro matrimonio, dice el mismo Sanchez, que siempre quedará obligado á alimentar á la muger, así como esta á asistirlo y á servirle, porque las segundas nupcias no han disuelto el pacto antiguo, supuesto que no hay repugnancia entre ambos.—Esto último no me parece ser sostenible, ya sea que se considere que el nuevo amor ha venido á resfriar el fraternal ofrecido, ya sea que se tenga presente que los servicios de la antigua muger, por deber imprescindible corresponden á la nueva, y ya que se recuerde el artículo 5.^o de la *Constitucion de 5 de Febrero de 1857*, que prohibe autorizar contrato que tenga por objeto la pérdida ó el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de *trabajo*, de educacion ó de voto religioso; y evidentemente que la perpetuidad del servicio de la muger pugna con tal disposicion, así como tambien la obligacion de continuar de por vida unido á ella un hombre como hermano, si no se le permitiera romper algun dia esta union, que tiene los visos todos de servidumbre.

Contradiccion del marido y muger sobre consumacion del matrimonio: sus efectos.

Si pasado el trinio de prueba declara el marido de cuya potencia se duda, que no ha podido consumar el matrimonio, y la muger afirma que lo ha consumado, no apareciendo señales ciertas sino dudosas de la impotencia, debe creerse á la muger, y no al marido; y si por el contrario, la muger niega la consumacion, y el marido la afirma, no habiendo señales ciertas, debe creerse al marido y no á la muger; porque como dicen los canonistas, y entre ellos Sanchez, siempre habrá de estarse por la validez del matrimonio, porque siendo presuncion de derecho la natural potencia, el que la niega

debe probarla, y mientras no lo acredite, debe estarse á la presuncion en favor de la misma potencia acordada por la naturaleza; y porque en duda la pre-uncion está en favor del matrimonio, supuesto que co sta que este se contrajo, y solo se duda del impedimento, que nunca se presume.—El Cap. 1º versic. *Illa autem, de frig.* dá por razones para no creer á la muger que niega haber sido conocida, las siguientes: *Illa autem si prior post annum, aut dimidium ad Episcopum aut ejus missum proclamaverit, dicens quod non cognovisset eam, tú autem contrarium affirmas, tibi credendum est, eo quod caput est mulieris, quia si proclamare voluit, cur tamdin tacuit? Cito enim et in parvo tempore scire potuit si secum coire potuisset.*

Desde cuándo corre el término para reclamar la impotencia. El mismo capítulo concede un mes ó dos á la muger para publicar ó reclamar la impotencia; y Sanchez, en la *Disputa* 169, dice, que este tiempo debe ocomenzar á contarse desde el día en que el hombre comenzó á intentar la cópula lo cual se infiere de las anteriores insertas palabras, cito potuit scire si secum coire potuisset, esto es, pronto pudo conocer la muger si el marido podía ó no usarla, pues este conocimiento no le podía venir por señales ciertas, sino desde el día en que se intentara el concubito; á no ser que por señales ciertas la muger pudiera demostrar la impotencia del marido, porque entonces el transcurso de cualquier periodo de tiempo, no obstaría para que se le oyese porque fundándose el texto en la presuncion de malicia que envuelve el largo silencio de la muger, tal presuncion debe quedar desmentida por otra prueba mas fuerte, segun el axioma jurídico *præsumptio cedit veritati*.—De igual manera no habrá que atender al tiempo transcurrido, si la muger por su solo aspecto prueba que no ha sido conocida por el hombre, como por ejemplo, si se le encuentra virgen en la inspeccion que hagan de ella las matronas, pues es claro que en tal circunstancia habrá que darse crédito á la muger que niega la cópula, mas bien que al hombre que la afirma, resolviéndolo así el Cap. *Proposuisti, De probat. in fin.* en donde se dice: *Juramento puellae, et testimonio illarum septem mulierum fides est potius ordinato*.—Algunos autores teniendo presente la falibilidad de los signos externos de la virginidad, de los que ya se trató en el tomo 1º de esta obra, página 248, dicen que deberá creerse á la muger en el caso propuesto, cuando sean muy peritas las matronas que por su aspecto afirman su doncellez, pues de otro modo deberá creerse mas bien al marido; pero estando probada como vá dicho la dificultad de probar la integridad de una muger, habrá de procederse en este caso por los Jueces con la mayor cautela para no decidir, partiendo de una base falsa.—De igual manera, como antes se ha dicho, debe creerse á la muger que afirma que fué conocida carnalmente por el varon, no obstante que este lo niegue, militando en favor de esta decision sobre las razones que antecedentemente se han da to, las de que no es verosímil que ella quisiera vivir con un impotente, que por serlo jamás le pagaria el débito conyugal; y porque ademas, apareciendo la muger como reo, debe ser absuelta, mientras que el hombre no pruebe su contradiccion; á no ser que por solo el aspecto del cuerpo de aquella pudiera acreditar el varon su integridad, pues en tal evento deberá dársele fé.

Prueba de la impotencia: cuando debe recibirse.

Los canonistas enseñan: que no habiendo signos evidentes y urgentísimos de frigidez ó impotencia por otro motivo, aunque la muger antes del término de los tres años de experiencia, quiera acreditar la referida impotencia, no debe oírsele, ni recibirse la prueba.

Término para reclamar la impotencia.—Concordancia de dos textos contrarios conducentes.

El Cap. 1 y el Cap. *fin. De frig. et malet* parecen contrarios en el punto sobre el término para reclamacion de la impotencia, porque por el Cap. 1º se deniega la audiencia á la muger, qashabiendo callado, al principio del matrimonio la impotencia del marido, la alega despues; mientras de que en el capítulo final se oye á la casada, que despues de ocho años de matrimonio, reclama, haciendo el mismo alegato; y aun por el Cap. *Fraternitatis* del mismo título, se concede la audiencia, pasados muchos años. Los Canonistas encargándose de esta dificultad, dicen: que jamas pierden el derecho los casados para alegar la impotencia de uno de ellos, porque el transcurso del tiempo nunca puede hacer válido lo que al principio fué nulo. *Quod nullum est, non potest tractu temporis convalescere*, dice la regla de Derecho.... Agregan que el citado cap. 1º debe entenderse que niega la audiencia á la muger, hasta que, ó mientras que transcurren los tres años de ensayos; y que los otros capítulos permiten oír á la casada, por muchos años; porque ya pasó dicho trienio, ó porque ambos cónyuges confiesan la impotencia, ó porque hay pruebas evidentes de ella.

Impotencia evidente: no necesita el trienio de experiencia.

Cuando hay señales que necesaria y evidentemente prueban la impotencia, sea del varon ó de la muger, no debe haber demora alguna para disolver el matrimonio. no siendo necesario en tal caso el trienio de experiencia, entre otras razones porque siendo tan clara la prueba, no hay necesidad de aguardar para ella los tres años: tampoco se necesita del juramento de los mismos cónyuges, ni de sus siete parientes ó vecinos, supuesto que la impotencia está á la vista, por lo que bastará el testimonio jurado de las matronas, ó de los médicos sobre los signos evidentes que han encontrado en la inspeccion.

Signos verosímiles de impotencia: excluyen los tres años de experiencia.

Cuando no son absolutamente ciertos y evidentes los signos, sino que verosilmente hay impotencia, no hay tampoco necesidad de los tres años de experiencia; pero se exige el juramento de los casados sobre que no puedan cohabitar, y el juramento de los siete parientes ó vecinos sobre que creen que dicen verdad, porque como casi es evidente el impedimento, no hay presicion de aguardar al trienio, que solo se concede en caso de duda; así es que deberá hacerse uso del juicio de las matronas ó peritos y si por los signos verosímiles juzgan que hay absoluta impotencia, concordando con los juramentos antedichos, sin demora deberá disolverse el enlace.

Signos evidentes de impotencia: cuáles son.

Se entiende que hay signos evidentes de impotencia, tales que no sea preciso aguardar el trienio ni prestar los antedichos juramentos, cuando las partes viriles están absolutamente amputadas y lo mismo si el hombre carece de uno y otro testículo, si las partes viriles son áridas ó secas, porque lo mismo es carecer de ellas, que tenerlas inútiles, y está ademas probado que aunque por el *pene* seco se puede arrojar la orina, no puede expelerse el sémen; así es

que solo cuando á juicio de los médicos por no estar del todo seco el miembro, no es señal evidente, sino probable, habrá lugar al juramento de los cónyuges y al de los siete parientes ó vecinos, sin aguardar á los tres años.

Impotencia proveniente tan solo del artículo de muerte en que se halla el enfermo. No impide el matrimonio con el moribundo.

La disputa 105 del lib. 7 del Tratado del expresado Sanchez sobre matrimonio, versa sobre los siguientes puntos:—1.º ¿Vale el matrimonio contraído en artículo de muerte, sin que haya esperanza de recobrar la salud?—2.º ¿Legítima la prole habida antes de él?—3.º ¿Puede semejante legitimación excluir al subrogatario ó sustituto del que legítimamente, está llamado á una herencia en lugar de este, si muere sin hijos?—La nulidad del matrimonio de que habla el punto 1.º es evidente á juicio de Baldo (*l. scil. est quesitum, in fine de liber. et postum.*); porque un acto no puede comenzar en donde debe concluir, siendo esta la razón de haberse declarado inútil el legado para el tiempo de la muerte del usufructuario, con la que debe terminar el usufructo, según expresa la *L. Titio cum morietur, ff. De usufructo*; porque no puede concebirse que un mismo momento sea causa de libertad y de obligación, lo que equivaldría á que produjese efectos contrarios. Supuesto, pues, que el matrimonio deba disolverse con la muerte, no podrá comenzar en el momento mismo en que esta se espera, sin esperanza de evitarla. Por otra parte, no puede haber lugar para la *cópula carnal*, ya con el fin de procrear hijos, ó ya para evitar la fornicación, porque el que se halla en peligro de muerte cercana, carece del riesgo de la concupiscencia, y porque aun suponiendo que la tuviese, no podría apagarla, ni satisfacer la de su consorte por medio del *coito*; así es que, estando destituido tal matrimonio de los dos fines de esta clase de unión, es preciso convenir en su nulidad.—A pesar de estas razones el uso de la Iglesia católica y las leyes civiles han sancionado la validez del mismo enlace, ya para tranquilidad del moribundo, cuyo afecto hácia la concubina con la que ha vivido tal vez por mucho tiempo no haga peligrar la salud de su alma, si se vé precisado á separarse de ella, ó á no dejarle su nombre; ya porque aun conserva la potencia de engendrar, aunque tal vez no haya esperanza de que en lo sucesivo podrá usar de ella, por mediar el impedimento extrínseco de la enfermedad; ya porque ni el propósito de no tener hijos, ni la circunstancia de no pagar el débito, anulan el matrimonio, cuando no se ha hecho expreso pacto sobre esto; ya porque en la glosa á la *ley Gallus in pr. verb. In decem mensibus ff. De lib. et postum* se sostiene que en el mismo día de la muerte puede concebirse la prole, diciéndose allí, que en el número de meses en los cuales puede naturalmente formarse y darse á luz la misma prole, debe contarse el día de la muerte; y por fin, porque si en artículo de muerte puede contraerse matrimonio espiritual por medio de la profesión religiosa, según consta del *cap. Sicut tenor, De regular*, no hay motivo para creer que no podrá contraerse el matrimonio carnal.—Las razones que fundan el sentir contrario no tienen valor, porque una cosa es referir el matrimonio al tiempo de la misma muerte, para que desde este comience á valer, y otra contraerlo en el tiempo en que amenaza esta; pues lo primero no podría hacerse, supuesto que es con

tra el vínculo conyugal que forzosamente debe desatarse con la muerte, y esto es lo que se decide en la *ley Titio* citada; mas lo segundo, sí puede verificarse, supuesto que el matrimonio se contrae en tiempo hábil, esto es en vida, y para tiempo hábil, mientras dura esta, sin que pueda decirse que un mismo hecho produce dos contrarios efectos, pues el consentimiento produce la validez de la unión, y la muerte posterior disuelve el enlace. El argumento tomado de la impotencia casual del enfermo, tampoco es de peso, porque el matrimonio está prohibido á aquel que por natural y propio vicio no puede engendrar, no al que puede verificarlo, y tiene hábito para tal función, cuyo ejercicio está suspenso temporalmente por enfermedad.—En cuanto al vigor de tal matrimonio para legitimar la prole habida fuera de él no debe haber disputa, pues el *cap. Tauta, Qui filii sint leg.* le atribuye igual virtud que al matrimonio verdadero y solemne; y tampoco queda duda en que queda excluido por lo mismo el subrogatario, porque no cabe presumir que el matrimonio se contrajo por *fraude*, que nunca puede suponerse en momento tan grave como el de la aproximación de la muerte.—Por lo que hace á las leyes patrias, la 1.ª *lit. 43 P. 4.ª* dice: “Otrosi son legítimos los hijos que ome há en la muger que tiene por barragana, si despues se casa con ella; ca maguer estos hijos atales non son legítimos quando nascen, tan grand fuerza ha el matrimonio que luego que el padre et la madre son casados, se fazen porende los hijos legítimos. Esso mismo seria si alguno oviesse fijo de su sierva é despues de esso se casasse con ella; cá tan grant fuerza ha el matrimonio, que luego que es fecho es la madre por ende libre, et los hijos legítimos.”—Hablando esta ley tan general luego que el padre et la madre son casados, sin limitación alguna, es claro que pueden hacerlo *in artículo mortis*, y que aun entonces, y aun el caso de edad muy avanzada y sin esperanza de tener mas hijos, quedan legitimados los anteriores y excluido por ellos el subrogatario, supuesto que estan llamados á suceder al padre legítimamente, según declara la *ley de 10 de Agosto de 1857*; no debiendo olvidarse el *Decreto de 5 de Julio de 1862*, que reputa válido el matrimonio contraído en artículo de muerte, dispensándolo de las *publicatas ó proclamas*.—Véase la nota 11.ª

Impotencia por hermafroditismo. Hermafrodita: su definición, existencia etc.—Prohibiciones que tiene por las leyes, especialmente en materia de matrimonio: casos en que se le permite.

La voz *hermafrodita* se compone de las griegas *Hermes* que significa Mercurio y *Aphrodite* que equivale á Venus, quienes según la mitología tuvieron un hijo así llamado por la reunión de los dos nombres, y convertido despues en varón y hembra. Llámase asimismo *andrógeno*, que denota también á la persona que participa de ambos sexos.—Crecido número de teólogos y canonistas y varios antiguos Jurisconsultos han sostenido la existencia de los verdaderos hermafroditas, fundando su opinión en varios casos que refieren, entre ellos los de una monja de un monasterio de Roma, que convertida en hombre, ingresó al claustro, allí recibió el órden sacerdotal, y fué al fin canónigo de Santa María de la misma Roma, bajo cuya calidad murió en 23 de Mayo de 1826; y otro todavía mas curioso y terminante de dos hermafroditas que habiendo contraído matrimonio entre sí como ma-