EL MATRIMONIO CANÓNICO

BREVES CONSIDERACIONES

SOBRE SU NATURALEZA Y FINES

REQUISITOS

QUE LE PRECEDEN Y CONCURREN

EN SU CELEBRACIÓN

Y SU DISOLUCIÓN Y NULIDAD

POR

Manuel de Bedmar y Larraz

SALAMANCA
Imp. Salmanticense, á cargo de B. de la Torre
Campo de San Francisco, 10

1899

72.274

СТОПАНСКО

4/72274

D 1310

EL MATRIMONIO CANÓNICO

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
DE [illegible]

EL MATRIMONIO CANÓNICO

BREVES CONSIDERACIONES

SOBRE SU NATURALEZA Y FINES

REQUISITOS

QUE LE PRECEDEN Y CONCURREN

EN SU CELEBRACIÓN

Y SU DISOLUCIÓN Y NULIDAD

POR

Manuel de Bedmar y Larraz

SALAMANCA
Imp. Salmanticense, á cargo de B. de la Torre
Campo de San Francisco, 10

1899

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA SALAMANCA

DEDICATORIA

Al Excelentísimo Señor Rector y Señores Decano y Catedráticos de la Facultad de Derecho de esta Universidad.

La publicación de una obra de Derecho Civil, por quien, como yo, no tiene condiciones para escribirla, por modesta que fuese, y su dedicatoria á tan sabios profesores, podría parecer un alarde de amor propio desmedido: así sin duda alguna lo sería, si móviles completamente agenos al deseo de aparentar una ciencia que no poseo, no fuesen las causas, poductoras de tal publicación.

Ninguna de las asignaturas de mi carrera ha sido para mí lo que el Derecho Civil; á su estudio sentíme siempre aficionado, seguramente por haber sido mi profesor mi queridísimo padre. Concluida mi carrera ha sido y es mi aspiración ingresar en el profesorado;

he venido prepárandome para hacer oposiciones en cuanto se anunciasen, y por consejo de quien ha sido mi único maestro, emprendí el trabajo de escribir monografías sobre cada una de las materias que, con él, iba estudiando, sin que jamás me pasara por la imajinación que alguna vez hubieran de publicarse, porque nunca las consideré, ni las conceptuo, dignas de ello.

Cuando esas monografías habían comprendido todo el libro primero del Código y me disponía á pasar al segundo, anúnciase un concurso en el que ha de proveerse una cátedra auxiliar vacante en esta Facultad de Derecho: á él pienso presentarme, y deseando que me sirva de mérito, si lo consideran digno de tal recompensa, lo publico; pero solo en lo referente al Matrimonio Canónico, en cuanto concierne á su naturaleza y fines, á sus requisitos y á su disolución y nulidad, pues el tiempo escasísimo que media entre el anuncio del concurso y el término del plazo de admisión de solicitudes, hacía completamente imposible la publicación de lo demás.

Y explicado ya el objeto de este libro, réstame exponer el de su dedicatoria: no lo considero digno de ser dedicado á Catedráticos tan sabios; lo hago así únicamente por honrarlo con tales protectores y porque siendo un axioma de Derecho internacional que el pabellón cubre la mercancía, he querido que la ciencia que todos reconocen á este Claustro, salve la pobreza de mi trabajo

Manuel de Bedmar y Larraz.

Salamanca 3-10-99.

ÍNDICE

CAPÍTULO PRIMERO

Formas de matrimonio que admite nuestro Código Civil.—Indicación histórica de las conocidas en la legislación anterior al Código.—Crítica de la base tercera de la ley de 1888 y del artículo 42 del Código Civil.—Consideraciones generales sobre el matrimonio: sus fines y caracteres: la indisolubilidad y la perpetuidad en relación con las ideas de matrimonio sacramento y matrimonio contrato.

CAPÍTULO II

Del matrimonio canónico: su definición y división.—Requisitos del matrimonio canónico: cómo se clasifican.—Esponsales: su concepto: sus clases en el antiguo Derecho.—Doctrina del Código Civil en este punto: sus precedentes: su crítica.

CAPÍTULO III

Requisitos que deben preceder á la celebración del matrimonio.—Necesidad de obtener el consentimiento paterno ó de solicitar el consejo: su fundamento.—Precedentes inmediatos de las disposiciones del Código Civil: su crítica.—Exposición de la doctrina del Código en este punto: reformas que introduce y juicio que éstas merecen.

CAPÍTULO IV

(Continuación). Sanciones á que quedan sujetos los que contraen matrimonio sin haber obtenido el consentimiento ó solicitado el consejo: precedentes: doctrina del Código Civil.—Crítica de la misma.—Indicaciones acerca del requisito de la Real Licencia.—De las proclamas: su definición: doctrina canónica vigente.—Licencia del ordinario.—Casos en que procede.

CAPÍTULO V

De los requisitos que han de concurrir en el acto de la celebración del matrimonio.—Prestación del consentimiento.—Incapacidades para consen-

tir fijadas por la ley civil: crítica de las disposiciones del Código: como se ha de prestar el consentimiento.—Consideración especial del prestado por mandatario.—Puede prestarse en forma condicional?—Presencia del Párroco: explicación de este requisito.—Es el Párroco el ministro del Sacramento?—Presencia de los testigos: condiciones que han de reunir.—Asistencia del Juez Municipal ó de otro funcionario del Estado.—Precedentes.—Deberes de los contrayentes, del párroco y del Juez, en orden al cumplimiento de ese requisito.—Sanciones establecidas por la ley.—Crítica de los preceptos del Código.—Consideración especial del caso, en que se suspenden los efectos civiles de un matrimonio canónico celebrado de acuerdo con las disposiciones de la Iglesia.

CAPÍTULO VI

De los impedimentos: su definición y clasificación.—De los impedimentos dirimentes.—Enumeración de ellos.—Examen de cada uno.—Impedimentos impedientes: su enumeración: su examen.—Autoridad competente para dispensarlos.—Definición y concepto de la dispensa.—A quien corresponde dispensar los impedimentos según los casos.—Modo de solicitar la dispensa, según se trate de impedimentos públicos ó secretos.—Requisitos para dispensar un impedimento.—Impedimentos que son dispensables.

CAPÍTULO VII

Del matrimonio in artículo mortis.—Su fundamento.—Disposiciones canónicas que á él se refieren: idem del Código: sus efectos civiles.—Del Matrimonio de conciencia.—Su razón de ser.—Prescripciones canónicas y del Código civil que lo regulan.—Sus efectos civiles.—Del matrimonio celebrado en país extranjero.—Casos que pueden presentarse y á cuáles de ellos nos referimos.—Criterio del proyecto de 1851.—Silencio del Código civil vigente y consecuencias á que lleva la aplicación estricta de la doctrina statutaria consignada en los artículos 9 y 11.—Cuestión prévia: opinión que parece más aceptable en cuanto á los efectos civiles de estos matrimonios.—Referencia á la ley de Registro Civil.—Necesidad de una nueva reglamentación jurídica en la materia.

CAPÍTULO VIII

De la disolución y nulidad de los matrimonios canónicos.—Concepto de estos estados jurídicos en que el matrimonio puede encontrarse.—Únicos casos en que la Iglesia admite la disolución.—Su fundamento.—Sus efectos.—Causas de nulidad.—Distinción que entre ellas puede hacerse.—Efectos de los matrimonios que se declaran nulos.—Autoridad competente para conocer de las demandas sobre las materias comprendidas en este capítulo.

DEL MATRIMONIO

CAPÍTULO I.

El Código reconoce dos formas de matrimonio, el canónico para los que profesen la religión católica y el civil. Esta diversidad de formas, según la religión á que pertenezcan los que vayan á contraerlo, obedece al estado en que la legislación se encontraba al publicarse la ley de Bases y á la tolerancia religiosa admitida en nuestra ley fundamental. Si España no hubiera perdido, por desgracia, su unidad religiosa, si en 1869 no se hubiese declarado la libertad de cultos, seguramente, la ley de 1870, no se habría publicado y, el sacramento, hubiera seguido siendo el único matrimonio capaz de producir efectos civiles.

Una vez admitida la libertad de cultos, no era posible que la Ley dejara de establecer una forma, en virtud de la cual pudieran constituir una familia lejítima los que no perteneciendo á la religión católica, no habian de contraer el único matrimonio hasta entonces admitido. De ahí, la publicación de la ley de 1870 y el establecimiento de un matrimonio desconocido hasta entonces en nuestro país y que vino á introducir en nuestra legislación una trascendental reforma.

Antes de publicar esa ley, el matrimonio no podía celebrarse sino con las solemnidades y en la forma establecidas en el Santo Concilio de Trento, cuyas disposiciones fueron declaradas ley del reino desde 1564 por Real Cédula de 12 de Julio, con anterioridad á esta fecha el matrimonio podía ser solemne y á yuras, habiendo entre ambos la diferencia de que, el primero, iba revestido y acompañado de todos los requisitos exigidos en la ley para darle publicidad y autenticidad, y el segundo, se contraía ante un Sacerdote, en cuyas manos juraban los contrayentes; y claro es, que no habiendo ni testigos ni otras solemnidades de ningún género y careciendo de prueba su existencia, solo era conocido por los que de este modo se habían casado, quienes podían muy bien celebrar otro matrimonio, y ser este último el válido ante la ley, aunque el primero lo fuese en el fuero interno y ante Dios.

Algunos consideran también como matrimonio, en la época á que nos venimos refiriendo, el concubinato; pero esta unión temporal, dependiente tan sólo de la voluntad, no ha merecido jamás ese nombre, y si bien produjo efectos, no fueron estos nunca, ni la legitimidad de los hijos, ni la igualdad de condición de la mujer llamada barragana, con la del hombre que la tomaba en concubinato: aquéllos, se llamaban hijos de ganancia y tenían la consideración de naturales, y éstas, jamás gozaron de los derechos propios de la mujer legítima.

El Concilio de Trento concluyó con esta clase de matrimonio y al prohibir los clandestinos exigiendo las solemnidades que hemos de estudiar al ocuparnos del matrimonio canónico, dejó como único el solemne; aceptó el Estado lo allí dispuesto; las leyes de la Iglesia fueron las únicas en la materia, y desde 1564 hasta 1870, no hubo más matrimonio que el canónico, que era suficiente, por que en todo ese período no se podía tener la condición de español, sin pertenecer á la religión católica.

En la constitución del 1869, se decretó la libertad de

cultos: era ya posible (con arreglo á la ley) ser español y no ser católico, y por lo tanto, se hacía indispensable que el Estado diera medios para que los que en ese caso se encontraran, pudieran constituir una familia legítima sin recibir un sacramento, en el que no creian. Esta necesidad, produjo la ley de 1870 que, si fué justa en cuanto se estableció para los no católicos el matrimonio civil, no merece igual calificativo en lo que se relacionaba con los católicos y con el matrimonio sacramento. El legislador entonces, debió traer á nuestras leyes el matrimonio civil, tal y como este matrimonio era en su creación, y no como había llegado á ser en el Código francés.

El matrimonio civil se impone en todo pueblo en que haya libertad de cultos, en todo pais en el que puede haber ciudadanos que pública y ostensiblemente profesan distintas creencias, aunque tengan los mismos derechos; pero, este matrimonio que en semejantes circunstancias se impone, no puede tener el carácter de único, porque entonces no produciría la igualdad entre todos, desde el momento en que habría quienes diesen valor y eficacia moral al matrimonio así contraido y quienes, (quizás los más), le negaran efectos morales al no creer en la legitimidad de la unión.

El matrimonio civil, preciso es confesarlo, no fué una creación que reconociera como causa, ni el deseo de molestar á determinadas creencias, ni menos la negación de efectos al sacramento; se estableció por necesidad y justamente, reconociendo como causa principal el deseo de que el sacramento no se profanase contrayendolo personas que en él no creyeran. En Francia, donde ese matrimonio se estableció primeramente, fué imposible extirpar la heregía y conservar la unidad religiosa; á pesar de las persecuciones, á pesar de las guerras, fué imposible el conseguir que todos profesasen la verdadera religión y, por lo tanto, había un número bastante grande de individuos que gozaban de todos los derechos, y que no eran católicos. La consecuencia natural de esa diversidad de creencias y de ser la única

forma del matrimonio la del sacramento era, ó bien que el nó católico estaba privado de poder constituir una familia legitima, ó bien que había de acudir á una Iglesia, á la que no pertenecía, á recibir un sacramento que profanaba.

A evitar este mal, á producir la debida igualdad, vino esa forma de matrimonio, pero, solamente para aquellos que, no siendo católicos, querían contraerlo, porque para éstos, existía el sacramento y no podían por lo tanto dejar, de recibirlo.

En esa forma y con esas limitaciones se creó el matrimonio civil; pero causas de indole bien distinta de la expuesta cambiaron su manera de ser, y lo hicieron aparecer en el código francés, como el único matrimonio capaz de producir efectos civiles, como el único admitido y reconocido por la ley.

En España, donde, á pesar de esa libertad de cultos, la inmensa mayoría de los individuos seguian profesando la religión católica, no se debió en 1870 negar los efectos al sacramento dejando como única forma del matrimonio el civil; y si lo que se pretendió conseguir era que los más vinieran á igualarse con los que en tan escaso número existían, pudo muy bien haberse dicho que todos los españoles después de haber contraido el matrimonio, según los ritos de su respectiva religión, fueran á ratificar el contrato ante la potestad civil, cualquiera que fuese la forma de esa ratificación, ó por lo menos, no exigir ese matrimonio recien establecido más que á los no católicos.

A pesar de esto, y, sin duda por la influencia de determinadas opiniones, el legislador instituyó una sola forma para el matrimonio, negó al sacramento sus efectos en el órden civil y, desde esa fecha hasta Febrero de 1875, el contrato fué el único matrimonio, lastimándose de tal suer te las creencias de la inmensa mayoría, y obligando á ésta á contraer un matrimonio que para ella era un concubinato legal, pero indispensable si la unión había de ser legítima y los hijos de esa unión nacidos habian de tener esta cualidad.

El decreto de 1875, que tanto se censuró, vino á restablecer los efectos civiles del sacramento, rindió un tributo de respeto á las creencias de los españoles é hizo lo que según nuestro criterio debía haberse realizado desde 1870: la institución del sacramento, para los católicos; el matrimonio civil, para los que no pertenecieran á esa religión.

Las censuras que á ese decreto se dirigieron, reconocían como causa, no el que en él se restableciera el matrimonio sacramento, sino los efectos retroactivos que el decreto se dió y la legitimidad que se declaró de los matrimonios canónicos que se habian celebrado desde 1870 hasta 1875. Si este decreto estuviere aún en vigor, oportuno sería el exámen de las razones que hubieran podido justificar ese efecto retroactivo y el juicio que debiera merecer; pero, el decreto pasó y no hemos de detenernos en su exámen, ni en criticar todas las disposiciones de nuestro antiguo derecho, porque eso haría interminable nuestro trabajo y quitaría el caracter de elemental á estas páginas.

En 1875, por lo tanto, teníamos un matrimonio canónico para los católicos, otro matrimonio civil para los no católicos y libertad religiosa desde 1869, que se convirtió en tolerancia en 1876, siendo este el estado de la legislación al publicarse la Ley de Bases, razón por la cual, en la tercera se establecen las dos formas de matrimonio.

Al redactar un nuevo Código y al fijar los principios á que éste había de sujetarse pudo el legislador escoger uno de estos caminos: nuestro derecho antiguo con todas sus consecuencias, ó sea, el establecimiento de un solo matrimonio y éste el canónico; el principio sustentado por la ley de 1870, ó sea la negación de efectos á todo matrimonio que no fuera el celebrado ante la autoridad civil; la reforma introducida por el decreto de 1875 que acabamos de examinar ó, por último, el reconocimiento de todos los matrimonios celebrados conforme á los ritos de todas las regiones, siempre que se ratificasen ante la autoridad civil. Entre estos diversos criterios, el legislador escogió el que

venía rigiendo desde 1875, ó sea, dos formas de matrimonio, una para los católicos y otra para los no católicos sin distinguir la religión que profesen los que lo contraigan con arreglo á esta última.

Indiquemos someramente las ventajas y los inconvenientes de cada uno de estos sistemas.

El restablecimiento de nuestro antiguo derecho tenía el inconveniente antes indicado. No es justo, habiendo una sola individualidad que no cree en el Sacramento, que se le condene á no tener familia lejítima ó venir á fingir unas creencias que no profesa.

Ese camino, por lo tanto, no podía aceptarse sino con una premisa anterior é ineludible que es, la intolerancia en materia religiosa, pues, solo así, exigiéndose la cualidad de católico para tener la de español, podía ser suficiente el sacramento como única forma de matrimonio.

La aceptación del principio sustentado por la ley de 1870 ofrecía la dificultad de que lastimaba las exigencias de casi todos los españoles, que, podrían haber opuesto por segunda vez, la resistencia pasiva que opusieron en 1870 y, á más la distinta situación en que habiendo de encontrarse los católicos y los no católicos, aquellos, considerando al matrimonio civil como un concubinato, éstos considerándolo como fuente capaz de producir la lejitimidad de la unión; y no hubiera sido justo, que los más hubiesen quedado subordinados á las creencias de los menos. Había, pues, de descartarse esa solución como la del restablecimiento de nuestro antiguo derecho.

El reconocimiento de todos los matrimonios celebrados conforme á los ritos de todas las religiones, siempre que se ratificaran ante la autoridad civil, podría haberse aceptado como base, rigiendo la constitución del 69, por la que se establecía la libertad absoluta de cultos; pero no con la tolerancia admititida en 1876, puesto que, no permitiéndose más culto externo que el católico, mal podrían contraer matrimonio según sus respectivas religiones todos los de-

más, ni menos, llenar documentos justificativos para su inscripción en el Registro Civil, inscripción que equivaldría á el acto de ratificar el matrimonio religioso.

Quedaba, pues, como único sistema, el vigente desde el decreto de 1875, que era el más conforme con nuestras costumbres, y que fué el aceptado en la ley de bases.

Si no todos, una inmensa mayoría de los españoles somos católicos, por lo que no podemos aceptar como verdadero y legítimo más matrimonio que el admitido y bendecido por la Iglesia: el matrimonio contrato con la intervención única de la autoridad civil, no es para nosotros sino un concubinato, que si bien podrá producir la condición de legitimidad de los hijos nacidos de esa unión, ante la Ley, no podrá nunca, hacer legítima la unión de los cónyuges, ni ante nuestra conciencia, ni en el orden moral. La religión del Estado es la católica: el único culto externo que se permite es el de esta religión y, por lo tanto, el matrimonio canónico, tiene que ser admitido por un legislador católico, y tiene que producir todos los efectos civiles, razón por la cual, solo se ha debido cuidar del establecimiento de otro matrimonio, para los que no pertenezcan á nuestra religión.

El Código, pues, al establecer esas dos formas tuvo en cuenta, como debió, la necesidad producida por la tolerancia religiosa y, lo que el tiempo había demostrado ser lo mejor. Esto, aparte de la redacción del artículo 42, que pudo ser más clara, pues si á su letra hubiéramos de atender solamente, se daría un alcance mucho mayor á lo que preceptúa, porque sus palabras prohiben el celibato á los católicos, desde el momento en que ordena que todos contraigan matrimonio, mas, como hemos de tener en cuenta en primer término el espíritu y no la letra del artículo, no hay para qué fijarse en su defectuosa redacción, ni darle un alcance que jamás estuvo en el ánimo de sus autores.

El matrimonio fué definido por Ulpiano *Conjunctio ma-*

ris et feminæ, consortium omnis vitæ; divini et humani juris comunicatio: por Balmes *Uno con una y para siempre* y por el sábio rey en las Partidas *Ayuntamiento de varón é de muger fecho con tal intención de bevir siempre en uno é non se departir guardando lealtad cada uno de ellos al otro é non se ayuntando el varon á otra muger nin ella á otro varon biviendo ambos á dos.*

El fin del matrimonio, según se deduce de estas definiciones, no es solamente, como algunos han pretendido, la procreación de los hijos, porque entonces, estaría prohibido á los que por su edad hicieran difícil ó imposible la paternidad. Al fin de la procreación hay que añadir el auxilio mutuo de los cónyuges, la comunicación completa entre ellos, la perpetuidad de su unión y la indisolubilidad del vínculo; perpetuidad é indisolubilidad que no se conciben más que considerando el matrimonio como algo más que un contrato, porque la naturaleza de éstos es contraria á esa perpetuidad.

No es solo la religión católica la que bendice el matrimonio y la que interviene en él; en todos los tiempos y, principalmente, desde que la mujer mejoró de condición, se ha revestido el matrimonio de grandes solemnidades y se ha considerado como uno de los actos más importantes de la vida del hombre.

Al constituirse una familia, al nacer una personalidad, ni el legislador podía aparecer indiferente, ni la religión había de prescindir de rodearla de lo único que á su alcance tenía, bien en forma de bendición, bien impetrando los auxilios divinos para el desenvolvimiento de esa personalidad. No puede aceptarse que el matrimonio sea solo un contrato, porque, si tal principio aceptáramos, si no viésemos en ese acto algo más, vendría inmediatamente y como consecuencia ineludible la negación de la perpetuidad y de la indisolubilidad, pues el contrato depende solo de la voluntad de los contratantes y el matrimonio como tal, habría de depender también de esa voluntad; y, comenzando

á existir por el convenio, este mismo convenio lo terminaría.

La prueba de que si el matrimonio, no fuera más que un contrato sería disoluble y perdería el caracter de perpetuidad, lo encontramos en lo que acontece en los pueblos que lo han secularizado quitando toda intervención á la Iglesia, los que, comenzando por establecer el matrimonio como perpetuo é indisoluble, han concluido por hacerlo de naturaleza distinta.

La disolubilidad del vínculo, que en el contrato se impone, la rechaza la naturaleza del matrimonio. Esa nueva personalidad creada, los hijos nacidos de esa unión, la comunicación completa entre los conyuges, han producido una serie de derechos y obligaciones que no pueden ser desatendidos; ni esos hijos pueden quedar desamparados, ni esa unión tan íntima puede desaparecer como si nunca hubiera tenido existencia; y por otra parte, si nosotros no concebimos esa separación, sino cabe en nuestra inteligencia esa disolubilidad, sin duda alguna podemos afirmar que ésto ha de deberse á la doble consideración que al matrimonio damos, á su doble caracter, á su naturaleza de sacramento.

El matrimonio es, por lo tanto, perpetuo é indisoluble y sus fines son en primer término, la unión de un hombre y una mujer para prestarse contínuo auxilio, para ayudarse en las penalidades de la vida, para recíprocamente, mejorar su condición; y solo en segundo término, y como consecuencia del fin indicado, la procreación de los hijos con todos los deberes que ésta procreación impone á los padres para que del cumplimiento de esos mismos deberes resulte la formación de una familia, cuyo desenvolvimiento se realice con el mayor mejoramiento posible en el orden social.

CAPÍTULO II

Del Matrimonio Canónico

El matrimonio canónico se define diciendo que es un sacramento instituído por N. S. Jesucristo, solamente para los legos, por el que se unen perpétuamente un hombre y una mujer, con arreglo á las leyes establecidas por la Iglesia.

El matrimonio, según la doctrina de la Iglesia, puede ser de varias clases: la división principal que se hace es en *legítimo*, *rato* y *consumado*. Es el primero, el celebrado según las leyes civiles de un Estado, por lo cual, no vacilaremos en calificar de legítimo el matrimonio contraído por infieles: el segundo, ó sea el rato, es el que se celebra con arreglo á las leyes de la Iglesia y el consumado es este mismo cuando se han unido carnalmente los cónyuges. Hay quien considera como matrimonios diferentes de los indicados el de conciencia y el celebrado *in articulo mortis*; pero en rigor, puede decirse, que estos matrimonios no merecen ser clasificados aparte, porque las diferencias que pudieran ser notadas se deben tan solo á las causas que impulsan á su pronta celebración y, por lo tanto, hállanse comprendidos en la clasificación anterior. No sucede lo mismo con el putativo y el mixto: el primero es el contraido con un impedimento dirimente ignorándolo los dos ó uno de los contrayentes, y el segundo, el celebrado por un católico con otro que no lo sea. Ya estos son distintos y debemos aceptarlos. De esas distintas clases, las que

puede decirse que son más diversos, son los ratos y consumados, porque éstos, según veremos al ocuparnos en el examen de la disolución del vínculo mattrmonial, aumentan mucho sus efectos.

Al hablar del Sacramento, dada la índole de este trabajo, nos limitaremos á exponer la doctrina de la Iglèsia sin detenernos en el estudio de todas aquellas cuestiones que por su naturaleza pertenecen más bien á un tratado de Derecho Canónico, sin olvidar todas las que por estar íntimamente unidas al Derecho civil, deben tener cabida en este capítulo. El orden en que las hemos de tratar será, en primer término, los requisitos que pueden ó deben preceder al matrimonio; en segundo, los que han de concurrir en el acto de la celebración y, por último, su disolución y nulidad.

A estos matrimonios pueden preceder esponsales y necesariamente han de preceder el consentimiento de los padres ó de las personas que los sustituyan, las amonestaciones ó proclamas y la licencia del Ordinario, cuando sea indispensable según las leyes de la Iglesia. Y, dado el orden que acabamos de establecer, vamos á ocuparnos en el examen de los esponsales.

Podemos definirlos *promesa mutua de futuro matrimonio*. Esta promesa podía ser de dos clases, de presente y de futuro, cada una de las cuales produjo diversos efectos hasta el concilio de Trento. Los esponsales de presente constituían un matrimonio y tuvieron esa consideración hasta que la Iglesia prohibió los matrimonios clandestinos exigiendo la concurrencia de ciertas solemnidades para su validez. Los esponsales de futuro, que eran la verdadera promesa de contraer en su día matrimonio, no producían otros efectos que los de una estipulación sin más diferencias que las nacidas de la índole especial de este contrato. Podemos, por lo tanto, decir que desde 1564 no quedaron más esponsales que los de futuro.

El Código Civil dedica á los esponsales los artículos

43 y 44: el primero, sostiene la teoría de que los esponsales de futuro no producen obligación de contraer matrimonio, por lo que ningún tribunal admitirá demandas encaminadas á exigir su cumplimiento; y el segundo, señala los efectos que á pesar del artículo anterior producen las promesas hechas en determinadas condiciones.

Tenía precedentes el artículo 43, no solo en la ley de matrimonio Civil sino en el artículo 47 del proyecto del Código de 1851, pudiéndose también considerar como precedente el hecho de que la inmensa mayoría de los Estados hubiera concluido con los efectos de esas promesas pues, siendo los legisladores españoles tan aficionados á copiar del extranjero no era fácil dejaran de traer á nuestras leyes una reforma introducida en casi todos los Códigos.

Como es lógico, se ha discutido sobre la conveniencia de la reforma, se han alegado una multitud de razones en pró de la existencia de sus efectos y en pró de su abolición, y, hay que convenir en que á lo menos en la práctica, ha quedado triunfante la segunda opinión y en que el criterio actual tiende á que desaparezca esa promesa que precede á la celebración del matrimonio, la cual viene á ser como un acto preliminar que ligando algo á los individuos les hace pensar más sobre la conveniencia ó inconveniencia de atar el nudo que solo la muerte puede romper.

Por nuestra parte entendemos que los esponsales no deben producir efectos civiles, que son una promesa innecesaria que en nada afecta á la esencia del matrimonio; pero, que mientras la Iglesia no admita esa reforma y la introduzca en sus leyes, los esponsales seguirán produciendo efectos en el orden canónico y habrá que estudiarlos como requisito que puede preceder á la celebración.

La Iglesia jamás ha exigido como indispensable la celebración de los esponsales; antes por el contrario, los ha enumerado como uno de los actos que pueden preceder al matrimonio; luego el matrimonio que se celebre sin esponsales previos, no solamente es válido, sino que no incurren

en pena alguna los contrayentes. Parecerá quizá que de ésto ineludiblemente se desprende la consecuencia de que la ley civil debe ser acatada por la Iglesia en el Sacramento, supuesto que la reforma introducida no afecta á la esencialidad ni á la forma que necesariamente se haya de observar. Mas, no es así; y hasta que no desaparezca de entre los impedimentos el de pública honestidad, los esponsales producirán efectos canónicos, siquiera esos efectos no sean nunca el de obligar á la celebración del matrimonio. Falta observar, que jamás la Iglesia ha obligado á contraer lo á los ligados por los esponsales, pues entonces habría faltado uno de los requisitos de esencia que es la voluntad libre de los contrayentes.

Era de forma, en el requisito de que hablamos, la escritura pública, pero esta forma era exigida por la ley civil y aunque la Iglesia concedía efectos á la promesa, con tal que existiera y siempre que de cualquier modo pudiera probarse, aceptó al fin la reforma introducida por la autoridad civil considerándola beneficiosa. Viene hoy esta autoridad y concluye no solo con la exigencia de la escritura sino con los esponsales y la primera cuestión que se suscita es el averiguar, si derogada la ley de la Novísima podrá la Iglesia seguir exigiendo para la validez de los mismos el otorgamiento de la escritura ó nó; si bien nunca cabrá género alguno de duda acerca de si la Iglesia seguirá dando valor y eficacia á las promesas hechas en forma que ella misma acepte como suficiente.

Hemos dicho que no era la ley canónica la que marcaba los requisitos externos de los esponsales y, por lo tanto, bien con escritura pública, si la Iglesia sigue ordenándolo, bien con promesa hecha con cierta solemnidad que haga posible su demostración, los esponsales existen y producen efectos y nuestra opinión es que le seguirán produciendo para el Matrimonio sacramento, pues es un hecho que depende de la voluntad de las partes y una vez realizada la promesa, la Iglesia le dará valor y efectos.

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA SALAMANCA

El artículo 44 del Código dice que si la promesa se hubiera hecho en documento público ó privado por un mayor de edad ó por un menor asistido de la persona cuyo consentimiento sea necesario para la celebración del matrimonio ó si se hubieren publicado las proclamas, el que rehusare casarse sin justa causa, estará obligado á resarcir á la otra parte los gastos que hubiese hecho por razón del matrimonio prometido.

Sostienen algunos que esta doctrina tiene precedentes en nuestro derecho y respetando esta afirmación, hecha por el Señor Cárdenas en el prólogo de la obra del señor Manresa (1) tanto como debe ser respetada, no estamos con ella conformes, porque no pueden compararse los precedentes de nuestro derecho con la doctrina sustentada en el artículo que vamos examinando. Tanto en el Fuero Juzgo como en el Fuero Real y, en una palabra, en todos nuestros códigos se habla de la obligación contraída y se dice que debe cumplirse, se señala además alguna pena, que no es indemnizar á la otra parte, y lo único preceptuado que pudiera parecer una indemnización es lo dispuesto en la Ley tercera, Título once, Partida cuarta sobre donaciones esponsalicias, en cuya ley se establece la teoría de que la mujer puede ganar para sí la mitad de la donación que el esposo le hubiese hecho, si el matrimonio no se realizaba; mas, sin embargo, en esa misma ley se mandaba que sólo pudiera ganar la mujer esa mitad cuando el matrimonio no se contraía por causa de muerte, no diciendo nada acerca del caso en que la causa fuera la falta de voluntad.

Tenga ó no tenga precedentes, haya ó nó alguna disposición en nuestro derecho antiguo que pueda presentarse como base, el juicio que el artículo 44 merece, es desfavorable, no solo por la teoría de la indemnización, sino ade-

---

(1) Manresa. «*Comentarios al Código Civil Español*».

más porque estableciéndola no aplica á esta materia el mismo criterio que á los contratos.

La obligación de resarcir se extiende solo á los gastos realizados por razón del matrimonio prometido: ahora bien, el fundamento de esta indemnización ha de ser sin duda, el que el código considera la promesa realizada por persona capaz, ó en forma legal, como un verdadero contrato, y la falta de cumplimiento de esa promesa debe ser indemnizada de la manera como la indemnización se realiza por el que deja de cumplir aquello á que se obligó.

Aceptado esto, la indemnización no debía limitarse al daño, que es el gasto, sino que debía comprender, para ser lógico é igual en la decisión de cuestiones y resolución de puntos enteramente idénticos, el perjuicio sufrido.

Esto aparte de que esas promesas, arrancadas muchas veces con abuso, no debieran producir efecto alguno. Según el texto del artículo, un documento privado, una simple carta donde se haga la promesa de matrimonio, si se ha escrito por un mayor de edad, puede ser la base de una gran explotación, porque nadie puede impedir que la parte á quien se hizo la promesa, comienze á hacer gastos con motivo del matrimonio, sin conocimiento del promitente que quizás ni aun recuerde la existencia de la promesa, y que cuando se le exija su cumplimiento en la única forma en que puede exigírsele, esto es, en la de indemnización, ésta llegue á una cantidad respetable que si es preciso, se repartirá, para mejor realizar el engaño, entre la persona á quien se hizo la promesa y la que figure como abastecedora de las cosas adquiridas para el matrimonio, siendo por último, indudable que esta explotación, tanto puede hacerse por un promitente como por una, pues no distingue de sexos el Código.

Bien es verdad, que existe la condición impuesta tambien en el mismo artículo de que no haya justa causa, pero, como no se señalan cuáles merezcan ese calificativo y debe quedar, por lo tanto, al arbitrio de los tribunales el cali-

ficarlas según las circunstancias, no evitará esa exigencia las reclamaciones y con ellas la explotación, pues en la inmensa mayoría de los casos se optará por indemnizar antes de emprender litigios que por su índole perjudican desde luego la fama de la mujer promitente.

No está tampoco muy de acuerdo ese artículo 44 con el 43, porque la negación de efectos á los esponsales, debía de imponer al Código el criterio de no admitir nada que fuera promesa de futuro matrimonio, como capaz de servir de base á reclamaciones de ningún género.

Señala también este artículo el término de un año para exigir el resarcimiento de los gastos, siendo lo censurable del precepto, el que se haya añadido que este año se comenzará á contar desde el día de la negativa, á la celebración del matrimonio, pues es evidente que, si no se quiere que los efectos de la promesa duren tanto como la vida de los interesados, forzoso será acudir al medio del requerimiento, para saber cuál es el día de la negativa á partir del cual debe contarse el año. Pero la ley es ley y aunque lamentando los males que en la práctica pueda producir hay que acatarla.

Si los esponsales, como antes hemos dicho, quedan subsistentes en el matrimonio canónico á pesar del artículo 43 del Código Civil, claro es que tenemos necesidad de estudiarlos, examinando la capacidad que se requiere para contraerlos, los efectos que producen y las causas por las que se disuelven.

La promesa de futuro matrimonio es un contrato consensual y por lo tanto, requiere la prestación del consentimiento libre, espontáneo, sin error y con capacidad suficiente en el individuo para quedar ligado al cumplimiento del convenio. En algunos Códigos se decía que era suficiente la edad de siete años para contraer válidamente los esponsales, pero como se requería en este caso la ratificación al llegar á la pubertad, puede decirse que ésta era la edad marcada en el derecho antiguo para que tuviesen las

personas capacidad suficiente á producir una promesa eficaz; por eso decíamos antes, que existían diferencias entre esta promesa y la estipulación, pues los menores no pueden contratar válidamente y pueden, sin embargo, celebrar los esponsales.

Cuando es un menor, claro es que ha de ir al prestar su consentimiento acompañado de la persona que con arreglo á la ley deba dar la licencia para el matrimonio, porque si no puede contraer éste sin esa licencia, mal podría comprometerse á celebrarlo sin esa misma autorización.

Los vicios que pueden afectar al consentimiento é invalidar la promesa son el error, la violencia ó intimidación y el dolo. El primero ha de ser esencial, la segunda de tal naturaleza que pueda suponerse que no ha existido libertad en el consentimiento, y el último, ha de haber concurrido como causa principal y no por incidente.

Los efectos que producen son, ligar á los esposos é impedir el matrimonio con persona distinta de la desposada. Nunca fué doctrina de la Iglesia, que los esposos pudieran ser compelidos y obligados al matrimonio contra su voluntad, en nuestro antiguo derecho existen leyes que de una manera indirecta daban á los esponsales ese efecto, pues tenemos una disposición en virtud de la cual la falta de cumplimiento de los esponsales se castigaba con prisión, la que no terminaba sino con el matrimonio; mandándose por la misma ley, para evitar que pudiera decirse que el consentimiento así prestado no era libre, que cuando el preso ó presa manifestara su deseo de contraer el sacramento viniese el otro esposo á la puerta de la prisión, celebrándose allí el matrimonio que tendría ya, aparentemente al menos, esa libertad indispensable para que haya un válido consentimiento. Estas leyes que obligaban para librarse de ciertas responsabilidades á cumplir lo prometido, no eran expresión del criterio de la Iglesia; ésta, amonestaba, trataba de convencer, pero, nunca, en ningún caso procedía al ca-

samiento y solo consideraba á los esposos como imposibilitados para otro matrimonio, ínterin no se disolvían los esponsales.

El impedimento que de ellos nace, y que es verdaderamente su efecto en el orden canónico, varía según la persona con quien se haya celebrado ó contraído el matrimonio, pudiendo ser unas veces dirimente y otras impediente; materia que completaremos cuando entre los impedimentos, lleguemos á estudiar el de pública honestidad.

Prescindimos del examen de los efectos que los esponsales han podido producir según la doctrina de cada uno de los códigos donde está contenido nuestro derecho antiguo, no solo porque de esta suerte nuestro trabajo sería interminable, sino también, porque de hacerlo así tendríamos que entrar en el fondo de cuestiones de la historia de nuestro derecho que no es nuestro ánimo abordar siquiera.

Una vez considerados los esponsales como un contrato de promesa, justo era que la ley admitiese la teoría de que ciertas causas son suficientes á producir la disolución del contrato y la libertad de los contratantes. Claro es, que como acto dependiente de la voluntad y vínculo formado por la concurrencia de dos de éstas, cuando éstas dos se convienen en lo contrario de lo pactado, esta nueva obligación que se forma, produce todos sus efectos.

La muerte de uno de los esposos, su ingreso en religión y el matrimonio que hubiere contraído con tercera persona, son también justas causas que disuelven los esponsales, pudiéndose decir de las tres que reconocen un mismo fundamento, que es la imposibilidad de cumplir la promesa.

La deformidad de uno de los esposos si ha sobrevenido con posterioridad al contrato, su unión carnal con otro ó el haber adquirido una enfermedad contagiosa producen del mismo modo la disolución, porque no sería justo impedir el matrimonio al esposo inocente cuando concurriese alguna de estas causas. Por último, la ausencia indefinida ig-

norándose el paradero del ausente, liberta al otro esposo, por más que deja ligado á aquél hasta que contraiga matrimonio el inocente.

A más de estas, como la Iglesia no ha prestado su sanción nunca á matrimonios que no tengan por base la voluntad de los contrayentes se ha mostrado siempre propicia á la aceptación de causas capaces de disolver los esponsales, razón por la cual á éstas que hemos enumerado podrían añadirse otras de índole parecida como hacen algunos expositores, pero entendemos que las dichas son las más principales y que sería punto menos que imposible comprender en una enumeración todas las que en la práctica pueden presentarse.

CAPÍTULO III

Del consentimiento paterno

Es, sin duda alguna el matrimonio el acto más importante y trascendental que en la vida se realiza. Produce consecuencias no solo para las personas que inseparablemente se unen, sino para esos otros seres que al nacer, por este solo hecho de la naturaleza, se hallan ya formando parte de la entidad ú organismo que denominamos familia, en la que, según el acierto que haya habido al ejecutar el hecho que le da origen, ó sea el matrimonio, pueden encontrar, bien las condiciones precisas para su educación y desarrollo que tienen derecho á exigir de aquellos que les dieron la vida, ó bien por el contrario, un pernicioso medio ambiente, que contribuya á hacerles seres inútiles para la sociedad é incapaces para cumplir su fin.

Natural es, por consiguiente, que el legislador, comprendiendo la importancia del acto del matrimonio y con conocimiento de los males que se producirían, si el que desea contraerlo fuera el único juez de la elección que al mismo tiene que preceder, haya exigido en todos los Códigos de todos los tiempos el que se impetre la licencia de los padres ó de las personas que legítimamente ostenten la representación del que desea contraer el matrimonio. Puede decirse que el deber que el padre tiene de velar por sus hijos, que la suprema tutela, que respecto de los mismos le está confiada por la naturaleza y por la ley, así como

se concreta en los deberes de alimentarlos, de educarlos, etc., concrétase también en la obligación de hacerles oir su autorizada y sabia opinión cuando van á celebrar acto tan importante como el matrimonio. Y, es indudable que, el dictamen de un padre es autorizado y es sabio; autorízalo, el cariño, y lo ilustra el perfecto conocimiento que de las condiciones de carácter de su hijo tiene; el hijo por sí solo, si fuera el único juez en esta delicadísima materia, expondríase á tomar por conveniente lo que su pasión ó su deseo le presentara como agradable.

Si lo dicho no bastara para mostrarnos el fundamento de la exigencia del legislador, en cuyo exámen vamos á ocuparnos, siempre podriamos acudir á esas relaciones de sumisión y de respeto en que está el hijo respecto de su padre y, á poco que meditásemos acerca de ellas, surgiría en nuestro ánimo la incontrovertible convicción de que si el padre debe velar por su hijo y cuando va á contraer matrimonio concretase este deber haciéndole oir su opinión, de igual suerte el hijo, por esa sumisión y ese respeto que al padre debe, tiene la obligación de impetrar su consentimiento ó su consejo para el acto que va á realizar.

Sin duda por estas razones siempre se ha exigido la licencia ó consentimiento paterno como requisito previo del matrimonio y de tal manera se consideró en cierta época indispensable que hasta llegó á declararse la nulidad de los celebrados sin ese requisito.

El Código Civil, dedica al consentimiento paterno el párrafo primero del artículo 45 y los artículos 46, 47, 48, 49 y 50. Estos artículos tienen como precedente inmediato la ley de 20 de Junio de 1862 y está á su vez las pragmáticas de 1776 y 1803, pues en nuestro estudio vamos á prescindir de otros precedentes más remotos, cuya exposición no cuadra á la índole de esta obra.

La pragmática de 23 de Marzo de 1776 se debió á la poca observancia que en la práctica tenían las leyes que trataban de evitar los matrimonios sin consejo ó consentimien-

to paterno, lo cual producía una perturbación en el buen orden del Estado, contra la intención y espíritu de la Iglesia. Para evitar esos males se exigió que los hijos é hijas de familia menores de veinte y cinco años habían de obtener para contraer matrimonio el consentimiento de su padre, en su defecto de la madre, á falta de ambos de los abuelos de las dos líneas, no habiéndolos tampoco, de los dos parientes más cercanos que siendo mayores de edad no tuviesen interés en el matrimonio y á falta, por último, de esos parientes de los tutores y curadores con aprobación del juez real; bastando para los mayores de veinte y cinco años con impetrar el Consejo paterno.

Casi puede decirse que la pragmática de 10 de Abril de 1803 era igual á la anterior en sus disposiciones, sin más diferencias que la distinta edad que se marca para las hembras, que es la de veinte y tres años, la supresión del consejo y la disminución de un año cuando es la madre la llamada á dar el consentimiento, de otro si son los abuelos y de otro si los tutores ó el juez.

Si estas pragmáticas se hubiesen limitado á establecer la doctrina expuesta, la autoridad paterna no hubiera sufrido menoscabo alguno, habríase remediado el mal que las produjo y no les sería imputable el haber disminuido los derechos del padre en orden á este requisito. Pero las pragmáticas entendieron que los padres podían equivocarse al negar el consentimiento, y aun obrar impulsados por móviles bastardos y para esos casos, establecieron un recurso contra la negativa, que, primero se dió para ante las Audiencias ó Chancillerías, siendo después la autoridad gubernativa la encargada de resolver la apelación.

El calificativo empleado en la de 1776 de irracional disenso sería causa bastante para condenar la doctrina que allí se sustenta. No cabe respeto á la autoridad paterna desde el momento en que el legislador supone que un padre puede resolver irracionalmente un asunto cuya decisión envuelve la felicidad ó la desgracia de su hijo.

La práctica vino á demostrar los inconvenientes de esos recursos que habían de producir como consecuencia la permisión del matrimonio, porque, tanto las Audiencias como los gobernadores ó jefes políticos al resolver la apelación, casi siempre la hacían de acuerdo con la solicitud del recurrente. Y no podía menos de ser así, pues, además de lo poco que podía interesar á los encargados del fallo la solución del asunto era causa que coadyuvaba á este resultado la obligación que el padre tenía de exponer á la autoridad las razones que hubieran motivado su negativa y, una de dos ó el padre alegaba esas razones, las más de las veces de índole secreta, de naturaleza tal que una vez publicadas, pudieran caer en desdoro de la persona con quien su hijo ó hija quería casarse, ó las reservaba; si lo primero, se producía un mal irremediable, si lo segundo, faltaba la base á la negativa, y, es indudable, que puesto el padre en el caso de escoger, había de optar por lo segundo, decidiéndose, por lo tanto, la autoridad que conocía del recurso en vista de la falta de razones, por autorizar el casamiento. Hemos dicho que el padre había de optar por la reserva de las causas de su negativa cuando fueran de cierta naturaleza y la razón no puede ser más clara, pues, de permitir que se consignasen ciertas afirmaciones, andando el tiempo, cuando el matrimonio se hubiese celebrado, ellas mismas vendrían á constituir un motivo de deshonor para su hijo ó hija y para los que de esa unión pudieran nacer.

Las censuras que constantemente se dirigían á la pragmática de 1803 motivaron la publicación de la ley de 1862, en la que se tuvo en cuenta algo de lo establecido en el proyecto de Código de 1851. En esa ley se ordenaba que los hijos menores de veinte y tres años y las hembras menores de veinte necesariamente hubieran de obtener el consentimiento paterno, á falta del padre el de la madre, en su defecto el de los abuelos paterno y materno y, por último, el del curador testamentario y juez de primera ins-

tancia, si bien, uno y otro habían de proceder en unión con los parientes más próximos del menor. No se concedía recurso alguno por la ley del 62, no se limitaba esta autoridad reconocida en el padre ó en los que le representaban y por lo tanto no obteniéndose dicha licencia era imposible en absoluto la celebración del matrimonio y respetándose de tal modo por la ley de que hablamos la autoridad paterna que aún los hijos mayores de la edad mencionada habían de impetrar el consejo y, solo después del plazo de tres meses, á contar desde la negativa, podían proceder á la celebración del matrimonio.

También esta ley reglamentó la formación de la junta de parientes, preceptuando las personas que tenían derecho á pertenecer á ella, las que en su defecto, debían ser nombradas, como había de ser la discusión, qué valor tendría el voto del curador, el del juez y el de la junta y, en una palabra, cuanto á las facultades de ésta se refería.

Por último, al hablar de los hijos que necesitaban el consentimiento, dedicó dos artículos á los ilegítimos, ordenando que los naturales solo tuvieran que pedirlo á los padres, á falta de éstos, al curador ó al juez, pero, sin consejo de familia, y, los demás ilegítimos á su madre, al curador y, por último, al juez de primera instancia, en defecto unas personas de otras sin que se constituyese tampoco consejo de parientes.

Contiene también en esta ley una reforma importante de otra de las disposiciones de las pragmáticas, pues si en éstas los llamados á prestar su consentimiento habian de fundar su negativa, en la ley cuyo exámen hacemos, se consignó por el contrario el principio de que las personas autorizadas para dar la licencia no necesitaban expresar las razones en que se fundasen para rehusarla.

Esta ley, vigente hasta la públicación del Código, reformó ventajosísimamente la legislación que regía esta materia. Reconoció el alcance que debía tener la autoridad paterna, dió á la familia la debida intervención, no solo

porque llamó á los parientes para que por sí solos dieran su licencia, sino porque además los trajo como cuerpo consultivo del curador y del juez, dando á su voto el mismo valor y eficacia que al de la persona que había de prestar su consentimiento. También como reforma beneficiosa hecha por esta ley podemos notar, de una parte la imposibilidad de derecho en que según ella se encuentran de contraer matrimonio por ninguna causa, los hijos de familia sin el consentimiento paterno, y de otra, el que aun pasada la edad marcada por la ley para impetrar esa licencia, necesitasen los hijos, no ya ésta, sino el consejo, como tributo de consideración y respeto que sólo habían de rendir á sus padres ó abuelos, siendo preciso cuando fuera negativo, para proceder al matrimonio, el trascurso de tres meses, término que se concedía á fin de que el hijo pudiese examinar maduramente las razones que á su juicio motivaron la negativa y viese si debía ó nó acatar la voluntad de sus ascendientes.

No era posible que la ley de 1862 hubiera prohibido siempre el matrimonio, cualquiera que fuese la edad de los contrayentes interin no se obtuviere la licencia; porque, así como es un mal el relajamiento, en ciertos casos, de la autoridad paterna, en otros había de serlo la exageración de esas mismas facultades y de ese poder.

Justo era que los hijos, fuesen cual fuesen su condición y su edad no pudieran realizar acto de tal importancia sin acudir á sus ascendientes á solicitar su consejo, esperando tres meses si éste no era favorable, pero, no podía ser justo que el hijo emancipado cuya personalidad era ya independiente de la del padre, que tenía facultad para ejercitar por sí solo todos sus derechos, no pudiera nunca constituir una familia contra el criterio de sus ascendientes.

Examinados ya los precedentes que, á nuestro juicio, es indispensable apuntar acerca de esta materia, vamos á explicar la doctrina sustentada en el Código vigente en la que se han introducido algunas reformas, consecuencia

del criterio que en el mismo Código ha dominado sobre otras cuestiones que guardan íntima relación con la que nos ocupa.

El párrafo primero del artículo cuarenta y cinco establece que el menor de edad que no haya obtenido licencia y el mayor que no haya solicitado el consejo de las personas á quienes corresponde otorgar uno y otro en los casos determinados por la ley, no pueden contraer matrimonio.

Este mandato está de acuerdo con el precedente ya examinado y reconoce de igual manera que la ley del 62 el verdadero alcance de la autoridad paterna, pues la única diferencia que es la de igualar al varón y á la hembra que han de necesitar la licencia no tiene gran importancia y obedece á haber fijado los 23 años como límite de la menor edad. Por lo tanto, como ya hemos dicho el juicio que nos merece esa reforma comparada con la anteriormente en vigor nada tenemos que añadir como explicación de este precepto, y vamos á estudiar los artículos que fijan el órden entre las personas á quienes se ha de pedir el consentimiento y quiénes sean éstas según los respectivos casos.

El artículo 46, en su párrafo primero dice, que la licencia debe ser concedida á los hijos lejítimos por el padre, faltando éste ó hallándose impedido por la madre, por los abuelos paterno y materno y en defecto de todos por el consejo de familia.

En este artículo, tenemos dos variaciones introducidas en el derecho antiguo; la primera, la igualdad en la edad, bien sea el padre, bien sea el consejo de familia el llamado á dar su consentimiento, y la segunda, la de venir el consejo de familia, no como cuerpo consultivo, sino como autoridad que por sí sola resuelve.

En la ley de 62, cuando era el curador, ó el juez el llamado á conceder la licencia, solo necesitaban pedirla los menores de 20 años, y cuando era el padre, ó los demás llamados por la ley antes que aquellos, la habían de pedir

los varones menores de 23, y las hembras menores de 20; esta diferencia, establecida en la ley, no podía tener otro fundamento, que el deseo de significar la mayor consideración debida á los ascendientes y á la menor autoridad que el curador ó el juez ejercían, respecto del menor.

Pues bien, la reforma en este punto, debemos considerarla justa y acertada, porque si la ley entiende que el menor de edad no puede ejecutar por sí acto alguno válido, y exige que vaya siempre acompañado de otra personalidad, para que su consentimiento sea fuente de una obligación eficaz, mal podía entender que ese mismo menor, no ha de necesitar de la concurrencia de nadie, justamente en el acto de mayor alcance y de efectos más permanentes.

Se impedía al menor, la celebración de un contrato ante el temor del perjuicio que le podía irrogar, porque la falta de capacidad había de producir, el que no distinguiese bien el beneficio ó el perjuicio que el contrato le ocasionara: se le exigían una porción de requisitos, para salvarle de esos peligros, y cuando se trataba del matrimonio, contrato perpétuo, y el menor carecía de ascendientes, se le consideraba á los 20 años capaz de resolver por sí, sin que tuviera que acudir á los mismos á quienes acudiría para los otros contratos de menor importancia. El Código, pues, al fijar los 23 años, ó sea la mayoría de edad, para considerar al individuo en aptitud de contraer matrimonio, sin licencia de nadie, ha sido fiel observador de la teoría general de obligaciones y de lo que significa la fijación de un límite para la menor de edad, no pudiendo admitirse como objeción á este nuestro juicio, el afirmar que con ésto, el Código ha igualado la autoridad del consejo de familia, con la del padre, porque si iguales en cuanto á la licencia, no lo son, en el mismo Código, en los actos que necesariamente han de realizar los hijos mayores de edad, en relación con los padres, los que no exige en orden á los demás parientes.

La segunda variación, como hemos dicho, consiste en

dar al consejo de familia una mayor participación, puesto que en 1862 se limitaba á emitir un voto ó dictamen y ahora interviene directamente en virtud de atribuciones propias y sin que concurran guardador ni juez, pues aunque el tutor tenga derecho á asistir á la junta en que se trate de la licencia, lo mismo que el protutor, el consejo por sí solo es el que resuelve.

Obedece esta variación á que constantemente se ha discutido sobre si en defecto de los ascendientes debian venir las autoridades á intervenir en estos actos ó debía ser la familia la única á quien se concediera esa facultad. Los precedentes eran distintos; las pragmáticas llamaban, ya á las autoridades administrativas, ya á las judiciales: los códigos extranjeros concedian esa intervención á los parientes, y, la ley del 62, no queriendo optar por ninguno de los dos sistemas, estableció un término medio considerando que la autoridad del curador ó en su defecto la del juez había de ser respetada, pero uniéndola con la familia, cuyo consejo debía constituirse, y ser oido, teniendo su voto alguna vez mayor fuerza que el de la autoridad.

Este término médio, si podía satisfacer como reforma de lo ordenado en 1803, no bastaba, dado el criterio dominante en el Código, porque cuando en éste se dá tanta importancia á la relación familiar, cuando los parientes intervienen como junta en una porción de actos en los que antes no podían intervenir, cuando se les concede una especie de autoridad desconocida hasta ahora en nuestra legislación, no es posible, que esa misma autoridad se desconozca, y los parientes no sean los llamados á conceder la licencia.

Hay que advertir que el párrafo, cuyo exámen vamos haciendo, establece como la ley del 62 que, aun viviendo el padre, puede ser la madre la llamada á dar la licencia por hallarse aquél impedido y, claro es, que lo mismo que se trasmite á la madre esa facultad por la imposibilidad del padre, se trasmitirá á los abuelos por imposibilidad de

aquélla. Indispensable es por lo tanto que examinemos las causas que pueden motivar que el padre esté imposibilitado para conceder la licencia

El padre que haya tenido la desgracia de imcapacitarse y que se halle sujeto á una tutela ejemplar, no podrá conceder la liecncia como no puede tampoco ejercer la patria potestad. Si sufre la pena de interdicción civil, como no puede ejercitar ninguno de sus derechos, tampoco ha de conservar el de que se le pida la licencia por sus hijos. Si se halla ausente ignorándose su paradero, no se ha de condenar tampoco á los hijos, á que no puedan contraer matrimonio por no saber donde dirigir su solicitud, y así como la ausencia en esas condiciones interrumpe su patria potestad, justo es que quede también interrumpido, su derecho de conceder ó negar ese permiso.

Ocurre, sin embargo, una duda acerca de las causas que puedan motivar en la madre el impedimento que las inutilice para conceder la licencia y es la de que, no pudiendo ser condenada á la pena de interdicción civil, aun cometiendo los mismos delitos, que realizados por el padre le harían incurrir en esta pena, si puede en algún caso por esos mismos delitos ser privada de aquella facultad y pasar ésta á los abuelos. Esta duda, en nuestro concepto, debe resolverse sosteniendo, que la madre por la comisión de cualquier delito de los que antes del Código y de la ley de 1870 le privaban del ejercicio de la tutela debe, hoy no sólo perder la patria potestad, sino que además, deben quedar interrumpidas sus relaciones familiares y entre éstas la facultad de conceder el permiso, porque no ofrecería confianza de acierto cuando hubiese realizado actos tan punibles.

Podrá objetarse que, al perder los padres los derechos de patria potestad, como castigo de actos por ellos realizados, no pierden la facultad de conceder la licencia para el matrimonio por no ser ésta una consecuencia de aquélla; pero, á nuestro juicio nada importa para resolver esta duda que provenga ó nó de la patria potestad este derecho,

Y no importa, porque si es lo primero, claro es, que al cesar en el ejercicio de aquel derecho cesará en cuanto sea una consecuencia del mismo, y si lo segundo deberá también perderse ó quedar en suspenso el ejercicio de la facultad, por haber cesado las causas que motivaron su concesión, pues mal puede facultarse á un individuo para velar por el bien de un tercero cuando se le haya creido indigno ó incapaz de desempeñar el cargo que por naturaleza le corresponde.

A nuestro juicio cualquiera que sea la causa que motive la pérdida de esos derechos, siempre que no nazca esa misma pérdida de un acto lícito, será indudable que cesa en los padres la facultad de que se obtenga su prévia autorización para celebrar el matrimonio.

Decimos que la pérdida puede sobrevenir como consecuencia de la realización de un acto lícito, porque el Código que autoriza, lo mismo que la Iglesia, un segundo matrimonio cuando el primero se disuelve por la muerte del otro cónyuge, condena, pues no otro nombre merece su resolución, á la mujer que contrae un segundo matrimonio, á la pérdida de los derechos de patria potestad.

No sería justo que la mujer casada en segundas nupcias, dejara de ser la llamada á conceder ó negar la licencia para el matrimonio de sus hijos y que viviendo la madre y siendo aquéllos menores se le conceptuase como impedida legalmente para ese acto. La justicia de semejante resolución, no podríamos hallarla sino bajo el supuesto de que se aceptara como verdad inconcusa que esa facultad no era sino una consecuencia de la patria potestad, supuesto que no puede ser admisible porque siempre se ha reconocido ese mismo derecho á personas que jamás han ejercido aquel cargo y, por lo tanto, faltando el supuesto, habrá de faltar también la consecuencia.

Esa autoridad que se concede á diferentes personas en el párrafo primero que examinamos, se funda en la naturaleza, se funda en el cariño y, por último, en el deber que

la ley les impone á cambio de ciertos derechos. Bueno y justo que, cuando el legislador tema con razón que el llamado por él en primer termino no ofrezca garantías de acierto porque actos que realizara le hubieran hecho desmerecer, le considere incapacitado y pase al segundo lo que al primero competía; pero, cuando la pérdida de los derechos de la patria potestad se deba á un acto lícito no puede aceptarse igual resolución. La madre, por lo tanto, no perderá ese derecho y habrá que solicitar su licencia cunado le corresponda con arreglo á ley, á pesar de ese segundo matrimonio.

Si el hijo al salir de la potestad de su madre por el segundo matrimonio se emancipara ó fuese mayor de edad, entonces, la resolución sería distinta, pero no es esto así: el hijo, no teniendo los veinte y tres años, pasará á la custodia de un tutor, y bien los abuelos, bien el consejo de familia, habían de venir á conceder la licencia no pareciendo justo que mientras la madre viva y no realice hecho alguno que la hagan acreedora á que la ley deje de considerarla como la más interesada en el bien de sus hijos, se le prive de semejante facultad.

Se refiere este párrafo primero á los hijos legítimos y, claro es, que dentro de esta denominación se hallan los legitimados por subsiguiente matrimonio, supuesto que son enteramente iguales á aquéllos ante la ley. Pero ¿será indispensable que esos hijos legitímos no estén emancipados para que se consideren con la obligación de obtener la licencia? No lo dice el Código, porque solo habla de hijos legítimos, pero, debe deducirse que los emancipados no pueden comprenderse entre los menores de edad, porque para ellos ha concluido la minoría desde el momento de su emancipación y, teniendo el carácter de mayores, es otra la obligación que el Código les impone.

El párrafo segundo del mismo artículo cuarenta y seis, hace referencia á los hijos naturales reconocidos ó lejitimados por concesión real, y dice que éstos deben pedir

la licencia á los padres que los reconocieron y lejitimaron, á sus ascendientes y al consejo de familia, por el mismo orden establecido en el párrafo anterior.

Este párrafo introduce en nuestro antiguo derecho la novedad referente á los hijos lejitimados por concesión real, y amplía á los ascendientes y al consejo de familia la facultad que la ley de 1862 no reconocía mas que á los padres, en orden á los hijos naturales, igualando á estas dos clases de hijos, en cuanto se relaciona con esta obligación.

Los hijos lejitimados á que nos vamos refiriendo, según la ley de 1862 si no estaban comprendidos en la denominación de hijos de familia, que á nuestro juicio lo estaban, no se hallaban en la obligación de impetrar la licencia paterna y, bajo ese aspecto, como no era justo hacerlos de igual condición que á todos los demás lejítimos, el Código ha hecho bien en igualarlos con los naturales, á cuya clase pertenecian hasta el momento de su lejitimación, pues la misma ley marca, que solo los hijos naturales puedan ser lejitimados y, por lo tanto, si la lejitimación en esa forma no es suficiente á clasificarlos con los demás lejítimos, habrán de regirse en las relaciones familiares por las mismas leyes que el hijo natural.

Que estos hijos deban solicitar la licencia de sus padres, ascendientes y parientes no puede ser más justo; lo que no se explica es el fundamento que tenga la variación que se introduce en órden á los ascendientes, porque los hijos lejítimos después de los abuelos paterno y materno acuden al consejo de familia y los ascendientes que existan y que no tengan derecho á conceder por sí solos la licencia intervendrán únicamente como vocales del consejo; y al tratarse de los hijos naturales reconocidos ó lejitimados por concesión real, esos ascendientes todos vienen á dar su licencia en el órden de prelación que se establece y sin que nunca pueda prescindirse de ellos para pasar al consejo de familia.

Si el párrafo hubiese usado la palabra abuelos, es evi-

dente, que relacionándolo con lo anteriormente preceptuado, estos abuelos no podrían ser mas que el paterno y el materno, pero, al decir ascendientes se hallan comprendidas en esa calificación las abuelas y pueden venir también los segundos y terceros abuelos si se dieran esos casos de longevidad.

No es fácil encontrar fundamento alguno á este precepto, ni la relación familiar puede motivarla, ni el deseo de dar intervención á las abuelas puede considerarse como razón concluyente. Las abuelas legítimas, no tienen esa facultad y no debían tenerla tampoco sobre sus nietos naturales reconocidos, aunque se hubiesen elevado á la categoría de legitimados por concesión real.

Podría explicarse esa variación si, después de los ascendientes, no viniera el consejo de familia como sucedía en la ley del 62 con los hijos naturales, pero, viniendo ese consejo, no debe mejorarse la condición de esos parientes si el derecho concedido se entiende mejora ó en el caso contrario, hacerlos de peor condición, imponiéndoles mayor número de deberes.

Se había olvidado por completo en la ley de 1862 á los hijos adoptivos entre los obligados á conseguir la licencia para el matrimonio, y, ese olvido producía que, interrumpidas las relaciones familiares del hijo adoptado con su padre natural, y no teniendo el adoptante facultad para conceder ó negar la licencia, se ignoraba á quién había de acudirse para que autorizase el matrimonio. Este olvido ha sido remediado en el artículo 46, párrafo tercero, ordenando que el hijo de esta clase pida el consentimiento al padre adoptante y, en su defecto, á las personas de su familia natural por el órden marcado en la ley. Es decir, la relación que nace como consecuencia de haber sido el individuo adoptado no va más allá del padre ó madre adoptante y cuando éstos no existan ó estén impedidos legalmente, vuelve el derecho á la familia natural, como si no hubiera existido la adopción.

El Código, es justo al establecer ese precepto, porque, si el que adopta se impone las cargas y deberes de la paternidad, natural es que tenga al mismo tiempo todos los derechos, y como á la adopción ha de haber ido impulsado por el cariño á más de por el deseo de la formación de una familia en el orden civil, ese cariño debe motivar que la ley le considere como el más interesado en resolver todo cuanto á su hijo adoptivo pueda importar.

Como la adopción se permite á las mujeres cuando la hacen en unión de sus maridos, deben aquéllas considerarse comprendidas en la denominación de padre adoptante, porque, no sería justo que siendo iguales á los maridos en los deberes que adquieren, no lo fuesen también en los derechos.

Los demás hijos ilegítimos que no se hallen comprendidos en la denominación de naturales, necesitan, para contraer el matrimonio, de la licencia de su madre cuando fuese legalmente conocida, de los abuelos maternos en el mismo caso y, por último, del consejo de familia, cuyo mandato varía lo ordenado en 1862, porque esta ley al referirse á los hijos ilegítimos, como ya hemos dicho, no concedía la facultad de dar la licencia más que á la madre y en su defecto al curador ó al juez sin consejo de familia.

Ocurre, en primer término la dificultad de resolver que hijos ilegítimos se hallan comprendidos entre los que han de pedir esa licencia, si solo aquellos que en orden á la madre pueden merecer el calificativo de naturales, ó si, por el contrario, la ley acepta toda clase de maternidad como fuente y origen de relación familiar, con lo que vendría á establecer una novedad grandísima en nuestro derecho.

El precedente de 1862, á nuestro juicio, no comprendía más que á los hijos espúreos y á los que, teniendo por parte del padre una condición peor por ser éste desconocido, legalmente hablando, merecieran respecto de la madre la denominación ya indicada. Sostenemos que no puede darse mayor alcance á lo dispuesto en aquella ley porque en

esa época no se reconocía efecto á la filiación ilegítima de otra clase. La ley no aceptaba que la filiación adulterina, sacrílega é incestuosa, produjesen relaciones familiares y llegó hasta negar á ciertos hijos la capacidad para ser declarados herederos de sus padres, razón por la cual, mal podía imponerse á un hijo á quien no se reconocían derechos respecto de sus padres, obligaciones que cumplir cerca de los mismos, ni menos rendir tributos de consideración y respeto basados en un vínculo no reconocido por la ley. Si ésta no consideraba existente el parentesco no podía entender que la consecuencia del mismo existiere.

El Código varía por completo la condición de esos hijos y cae, según nuestro criterio, en la exageración contraria, pues si allí, no aceptándose la paternidad, ni reconociéndola se privaba á los hijos de ciertos derechos, aquí se les reconoce éstos, con grave perjuicio la mayoría de las veces del orden familiar.

No exige el Código para que los hijos ilegítimos tengan la obligación de pedir consentimiento más condición si no la de que la madre sea legalmente conocida, ahora bien, cuándo se reputará conocida legalmente la madre, es la dificultad principal en la interpretación ó explicación de este párrafo y, á resolverla, nos ha de ayudar lo establecido en el mismo Código sobre los casos en los que puede discutirse sobre esa filiación.

Si la madre es conocida como consecuencia de una sentencia judicial en virtud de ciertos delitos, si existe un documento en el que ella se declare tal, ó si, por último, los tribunales han hecho esa declaración por la prueba que el hijo practicare sobre el hecho del parto y la identidad del reclamante, aquélla estará conocida legalmente y habrá de pedírsele la licencia para el matrimonio, porque á pesar de la ilegitimidad del parentesco, éste se ha declarado de un modo indudable y, á más, porque esa declaración impone á la madre deberes que han de ir acompañados de ciertos derechos.

No se explica á primera vista la razón que puede motivar que, cuando sea el padre el conocido legalmente en esas condiciones por las dos causas que en primer término indicamos respecto de la madre, no se le den los derechos de intervenir en el matrimonio á pesar de imponerle las mismas obligaciones que á aquélla. No puede ser la razón que sirva de fundamento á la diferencia más que el influjo que ha de haber ejercido en el legislador la consideración de la poca solidez de la base en que descansa la certeza de esa paternidad que nunca puede ser tan indudable como la maternidad. La madre siempre es conocida y ese nombre se dá y se ha dado constantemente á la que lo es por naturaleza, cualquiera que haya sido el concepto legal de la filiación. De otro modo, no podríamos hallar explicación satisfactoria á ese distinto criterio.

Por el mismo motivo que pudo tener el Código para llamar á todos los ascendientes á la concesión de la licencia al hijo natural reconocido, se llama á todos los abuelos maternos cuando se trata de los hijos ilegítimos y lo que dijimos entonces damos por repetido ahora acerca de esa distinción que se hace.

Para terminar en orden á estos hijos añadiremos que á falta de madre y abuelos maternos legalmente conocidos vendrá el consejo de familia que no se constituirá con parientes del menor pertenecientes á la linea de la madre, sino que lo formarán los llamados por el código, (artículo 302).

Cuando la licencia para el matrimonio se haya de obtener por hijos abandonados que hayan sido educados en casas de expósitos, al jefe de éstas corresponde concederla, teniendo, en orden á esos niños la consideración de ser el único, á quien pueda interesar cuanto á los mismos se refiere.

Esto, bajo el supuesto, de que los expósitos no lleguen á conocer á su verdadera familia, pues en este caso, vendrían á dar el consentimiento los llamados en el mismo

artículo por el orden que en él se establece, según la clase de hijos á que pertenezca; solo cuando sea ilegítimo y no se conozca legalmente la maternidad ó lo que es lo mismo, cuando verdaderamente esté comprendido en la denominación de expósito, vendrá el jefe del establecimiento á ser el llamado á intervenir en el matrimonio.

El fundamento de esta última disposición del artículo 46, así como el de su precedente de 1862, lo encontramos en el deber que el Estado tiene de velar por esos seres tan sumamente desgraciados que deben su nacimiento á padres que no merecen esa denominación por el abandono que de sus hijos han hecho; y así como antes daban la licencia como curadores, pues ejercían ese cargo y tenían esa consideración, hoy la dan como única autoridad que debe intervenir en cuanto se relacione con los que bajo su dirección se han educado.

En el artículo 47 se establece la obligación de pedir el consejo de los padres para los hijos mayores de edad y se señala un plazo de tres meses durante el cual, si el consejo es negativo, no podrán contraer el matrimonio. También varía esto en algo de lo preceptuado por la ley de 1862. En ésta, el consejo había de solicitarse de los abuelos por falta de los padres y ahora se limita la obligación al padre y en su defecto á la madre, limitación en armonía con el fundamento que en la ley podemos hallar á esa obligación.

Hemos dicho que no puede considerarse la patria potestad como la causa que motive la necesidad del consentimiento y por lo tanto no puede serlo tampoco del consejo; éste no tiene ni ha tenido desde que se estableció otra significación que la de ser una muestra de respeto y de cariño que no debe extenderse más allá de los padres, cuando se trata de hijos mayores de edad, y que tienen capacidad suficiente para ejecutar toda clase de actos. La reforma, pues, es buena.

La única duda que puede suscitarse es la de cuáles sean los hijos á quienes se imponga esa obligación; si á todos los

llamados á pedir el consentimiento á sus padres ó solo á los legítimos, legitimados y adoptivos, pero esta duda, es bien fácil de resolver, teniendo en cuenta las palabras usadas en el artículo. Este, no distingue, llama á todos los hijos mayores de edad y, cuando la ley no establece distinciones, es por que deben considerarse comprendidos en ese llamamiento general todos los hijos de cualquier clase que sean, con la única diferencia de que los ilegítimos deberán pedir el consejo solo á las madres.

En cuanto á los emancipados, contando entre éstos á los hijos viudos que quisieran contraer un segundo matrimonio, han de solicitar también el consejo, porque no se dice como antes que estén obligados á ello los hijos de familia mayores de la edad marcada para necesitar el consentimiento, sino que, se usa la frase de «mayores de edad» y en ellos entran todos los emancipados cualquiera que sea la causa de la emancipación, siempre que los padres no hayan perdido el derecho que la ley les concede, según hemos visto al hablar de la licencia. Nada decimos de la justicia del plazo, y del consejo, por considerar suficiente lo que expusimos en los precedentes legales de esa disposición.

El artículo 48 establece la manera como ha de probarse el haber obtenido la licencia y el consejo favorables y manda que esa prueba sea por medio de un documento público autorizado por un notario civil ó eclesiástico ó por el juez municipal del domicilio del que solicitare el matrimonio, debiéndose acreditar en la misma forma el trascurso de los tres meses cuando el consejo fuera negativo.

Refiriéndonos al matrimonio canónico, puede haber una manera más de probar la existencia del permiso favorable ó del consejo, y es la comparecencia que el llamado á prestarlo, haga voluntariamente ante el párroco en el acto de incoar el expediente matrimonial; es más, aun en el matrimonio civil, esa misma comparecencia voluntaria ante el juez municipal, produciría sus efectos, porque ven-

dría á tener idéntico valor que el documento que se exige en este artículo.

La Iglesia, respetando los preceptos de la ley civil, considera como un requisito que ha de preceder al matrimonio el consentimiento paterno, ó el consejo, y claro es, que al solicitar un individuo la formación del expediente matrimonial, ha de probar, no solo lo que se relacione con su capacidad y libertad, sino también, que ha cumplido cuanto ordena la ley y, por lo tanto, que los requisitos prévios se han observado, y en orden al que nos ocupa, que ha obtenido la licencia ó el consejo.

No debía dejarse en cada caso, la determinación de cuando debía entenderse suficientemente probado el cumplimiento de la ley, al criterio del párroco ó del juez municipal, sino que debía establecerse una regla general, que fuera igual para todos, y el Código, ha venido á respetar lo que ordenaba la ley de 1862. Pero, hay que distinguir, al explicar este artículo, entre la licencia y el consejo, porque, no podrán realizarse los mismos actos en el segundo que en la primera, pues si se niega, no hay matrimonio, y si aquél es contrario, solo podrá retardarlo.

Si se trata de la licencia, voluntariamente vendrá el padre ó el que según ley le sustituye, ante un notario civil ó eclesiástico ó ante el juez y, por medio de un acta lo manifestará; pero si el padre no quisiera concederla, no habría para qué levantar acta alguna, ni para qué citarle al juzgado, supuesto que, siendo la licencia requisito indispensable, deberá entenderse que ésta no se dá cuando no se acompañe la solicitud con el documento justificativo del permiso. En una palabra, en la licencia, no puede obligarse al padre á que concurra al juzgado, ó manifieste ante notario su negativa. Si el hijo no presenta el acta, ó el padre no va por su propia iniciativa ante el juez, ante el párroco ó ante el notario, se entiende como no obtenida la licencia y el expediente matrimonial no debe incoarse.

Si, por el contrario, es un hijo mayor de edad, y lo que

ha de obtener es solo el consejo, ya entonces, como los efectos son tan distintos, podrá exigirse del padre que forzosamente conteste, concediendo ó negando su consejo. Y si no fuera bastante á probar esta diferencia lo dicho por el Código, seguramente lo será lo preceptuado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, en sus artículos 1936 al 1940 que señalan la tramitación que ha de darse á la reclamación que el hijo haga en orden á acreditar la petición del consejo.

Como la negativa imposibilita durante tres meses el matrimonio, podrá haber intereses contrarios entre el padre y el hijo cuando el consejo sea desfavorable, pues el padre tratará de retardar la unión, si la considera perjudicial á su hijo, y éste en cambio, deseará que empiece á correr cuanto antes el término de los tres meses. De ahí la necesidad de la prueba de haber solicitado el consejo, de que éste ha sido negativo, y por último de que para ello pueda hacerse el correspondiente requerimiento.

La ley de enjuiciamiento Civil señala la tramitación que ha de darse á la solicitud que el hijo deduzca en demanda del consejo y hasta llega á sentar una doctrina que tiene verdadera importancia en este punto. Reconoce en el artículo 1936 el derecho en el hijo para deducir solicitud verbal ante el juez municipal, con el fin de que, esta autoridad haga comparecer al que deba prestarlo según la ley: en el 1937 se manda que si no compareciera el requerido se le cite hasta tercera vez, en cuyo caso, persistiendo en su desobediencia, se tendrá por dado el consejo favorable: el 1938 impone al juez la obligación de trasladarse á la casa del citado cuando éste no pueda comparecer por causa lejítima: el 1939 establece la doctrina de que comparecida la persona que deba dar la licencia se la instruya de la petición del hijo, se le requiera para que conteste y se le manifieste que la evasiva ó excusa de cualquier clase se entenderá como respuesta favorable al casamiento; y por último el 1940 establece la obligación de entregar copia de ese acta al solicitante del consejo. Tenemos, pues,

por disposición expresa de esta ley, resuelto lo concerniente al valor de la negativa á comparecer y de la evasiva ó excusa al contestar del llamado á dar el consejo para el matrimonio.

Aplicando lo dispuesto en esta ley á la interpretación del artículo 48 del Código, cuyo examen vamos haciendo, podremos deducir que el hijo mayor de edad puede solicitar el consejo por medio de requerimiento que haga al llamado á concederlo un notario civil ó eclesiástico ó acudiendo á la autoridad judicial. Si hace lo primero y el padre no quiere oir el requerimiento, no podrá ser conminado, con que esto se entenderá como contestación favorable, y si lo segundo, la negativa á comparecer y la evasiva, producirán como consecuencia que no tenga que esperar los tres meses para celebrar el matrimonio.

No se explica después de lo que establece la ley de Enjuiciamiento Civil el porqué algunos comentaristas de nuestro Código se detienen en el examen de los efectos de esa falta de comparecencia á pesar de las citaciones y de la evasiva ó excusa al contestar y que al interpretar el precepto legal sostengan algunos que esta conducta del llamado á prestar la licencia se deba considerar como negativa y que se han de dejar trascurrir los tres meses; mientras otros crean por el contrario, que equivale esa misma conducta á un consentimiento tácito y, por ello, que puede procederse inmediatamente al matrimonio. La ley de Enjuiciamiento resuelve la cuestión y no cabe, por lo tanto, dar otro valor á los actos realizados por el que debe prestar la licencia, mas que el marcado en dicha ley, que no puede considerarse ni derogada, ni en contradicción con el artículo en cuyo examen nos ocupamos.

Lo único que podía dudarse sería cuándo comienza á contarse el plazo de los tres meses si el consejo es negativo y el padre no ha procurado retardar el requerimiento; el Código solo dice que el matrimonio se ha de celebrar tres meses después de hacerse la petición; ahora bien, ésta no

es solo el acto por el hijo realizado acudiendo al juez y pidiendo se cite al padre con el objeto indicado, la petición tiene lugar cuando en forma legal se hace conocer al padre el deseo del hijo; y, por lo tanto, el plazo de los tres meses deberá contarse desde este día si la respuesta ha sido desfavorable.

El último de los artículos que el Código dedica al consentimiento paterno, es el 49, en el que se establece la doctrina, idéntica á la de la ley de 1862, de que ninguno de los llamados á dar el consentimiento ó consejo tenga que manifestar las razones que motiven su conducta, y la de que no existe recurso alguno contra el disenso; ya hemos dicho al hablar de los precedentes legales el concepto que nos merece esta doctrina.

Quizá pudiera decirse que ese precepto justísimo con relación á los padres y abuelos no lo sea tanto cuando corresponda al consejo de familia, el dar ó negar el permiso, y que pueda encontrarse alguna contradicción, entre éste y lo mandado en el artículo 310 del mismo Código. Respecto de lo primero, poco hay que decir: el menor no puede realizar ningún acto por sí, el consejo hace las veces de los padres y abuelos, y los derechos de aquél, son completamente iguales á los de éstos; y en cuanto á la contradicción, no existe, pues el artículo 49, establece una excepción de la regla general, y esta será el único fallo del consejo, del que no se puede apelar para ante el juez de primera instancia.

CAPÍTULO IV

Continuación del anterior

De otros requisitos que preceden al matrimonio canónico

No era posible que el Código al establecer como requisito, que ha de preceder al matrimonio el consejo paterno ó la licencia dejara de señalar la sanción á la falta de observancia de lo preceptuado, sanción que unos querían llegase hasta el punto de anular el matrimonio, frente á los que entienden que no era posible darle semejante alcance.

Siempre se ha castigado al hijo que, desobedeciendo los preceptos legales, contrae matrimonio sin consultar la voluntad del padre, pero este castigo que comenzó por constituir en servidumbre al responsable de ese acto, que erigió más tarde esa falta en causa de desheredación, que después llegó á consistir hasta en la confiscación de todos sus bienes, en 1862 quedó reducido á una sanción penal en la que incurrían el que contraía el matrimonio en esas condiciones, y el párroco que lo autorizaba. De modo que, al publicarse el Código actual, la única pena existente por la contravención de ese precepto, era la establecida en el artículo 489 del Código Penal, para los que se casaban sin pedir consentimiento, y la señalada en el artículo 603 del mismo, para los que lo contraían sin el consejo.

Aceptó el legislador ese precedente, pero, á más de lo dispuesto en el Código Penal, señaló por su parte sanción

y castigo en el orden civil, marcando las reglas á que habían de someterse esos matrimonios así contraídos, pero, sin poner nunca en duda la validez de los mismos, á pesar de la falta de ese requisito.

El señor Falcón en su obra titulada «Exposición doctrinal del derecho civil español común y foral», sostiene el criterio de que, sólo por respetos al derecho histórico, no se ha atrevido el legislador á declarar la nulidad; esta afirmación carece á nuestro juicio de fundamento, porque no se podía hacer semejante declaración, sin contar previamente con la autorización de la Iglesia, y sin que ésta hubiese añadido la falta de ese requisito á los impedimentos dirimentes, desde el momento en que se aceptó la doctrina de la Iglesia, como única ley del matrimonio canónico; no siendo posible tampoco que, haciendo la declaración solo respecto del matrimonio civil, se desigualaran los efectos de la falta de un requisito en ambos matrimonios. El legislador, pues, no por respeto, sino por convencimiento, aceptó lo existente, y no puso en duda la validez.

No le pareció, sin embargo, suficiente la sanción penal y, como hemos dicho, señaló otras penas consistentes en la separación absoluta de bienes entre los cónyuges, en la incapacidad de éstos, para hacerse mutuamente donaciones por contrato ni testamento y en la privación, al marido menor de edad y no emancipado, de la administración de los bienes que en otro caso adquiriría por razón del matrimonio. Como estas penas, que el Código formula con el nombre de reglas á que han de quedar sometidos los matrimonios contraídos sin licencia ni consejo, son de gran importancia y trascendencia en el orden familiar, es indispensable examinarlas separadamente, á fin de ver el juicio que nos merecen, teniendo en cuenta, su respectivo fundamento, y el mal que se haya tratado de evitar con cada una.

La primera regla establece que el matrimonio celebrado sin obtener el consentimiento, ni solicitar el consejo se

entenderá contraído con absoluta separación de bienes, reteniendo cada cónyuge el dominio y administración de los que le pertenezcan, haciendo suyos todos los frutos, pero, teniendo la obligación de contribuir proporcionalmente al sostenimiento de las cargas del matrimonio.

No puede tener esta regla precedente alguno porque en nuestra legislación común, vigente hasta ahora, no cabían las diferencias en el matrimonio de separación de bienes ó de sociedad de gananciales. Esta distinción es quizá una de las reformas más grandes introducidas en nuestro derecho. Hay, por lo tanto, que estudiar la causa que dado el sistema, motive resolución tan grave por la falta de respeto al precepto legal y á la autoridad paterna.

El señor Manresa, sostiene la opinión de que este precepto obedece á que los matrimonios contraidos en esas condiciones no han sido motivados más que por el interés, que se castiga con la imposibilidad de lucrarse con el matrimonio imponiéndose el castigo justamente en lo que fué causa de la falta. Aceptando la posibilidad de que ciertos matrimonios se contraigan tan solo por el interés, no podrá nunca sostenerse que eso suceda en todos los casos ni menos, que por ello sea justa la regla establecida por el Código. Porque podrá haber muchos matrimonios, como en efecto los hay, en los que el interés y el lucro sea el único móvil que los impulse; pero no es la falta de licencia la que hace que intervenga en ellos causa tan despreciable, pues la experiencia diaria nos demuestra que tanto concurre ésta en matrimonios hechos con el beneplácito de los padres como en aquéllos en los que no se ha pedido la correspondiente autorización y, por lo tanto, es evidente que el mal no se remedie ni castigue con igualdad.

No tiene tampoco esta regla en cuenta el distinto valor y alcance del acto que el hijo realiza, casándose sin licencia ó sin consejo y, apesar de esa diferencia que, por nadie puede ser negada, señala la misma pena en los dos casos, lo que no es ni puede ser nunca justo. Además, al ma-

trimonio, concurren dos; uno ha pedido cuanto ha tenido que pedir; otro, ha faltado á ese precepto pudiendo ser el primero ignorante de lo por el segundo realizado, y, sin embargo el matrimonio así contraido, lo es con separación de bienes. Esto, puede traer como consecuencia no solo la igualdad del inocente y el culpable ante la ley, sino también que, el primero sea de peor condición que el segundo, y que se obtenga un beneficio que premie la falta de cumplimiento de un deber.

Supongamos que es la mujer la que falte no pidiendo el consentimiento ó consejo é ignorándolo el varón se celebra el matrimonio, el cual se regirá por la separación de bienes, consecuencia inmediata de ésto es que el marido que hubiera tenido la administración de los bienes de la mujer, es castigado por un acto que no realizó, con la pérdida de ella y, en cambio la mujer culpable obtiene el premio de esa administración y hace suyos todos los frutos. El resultado, pues, á que da lugar la aplicación de los preceptos del Código en este punto, no necesita comentarios.

Si esto no fuera bastante para demostrar la inconveniencia de la pena marcada, podría añadirse, que muchos matrimonios que al realizarse sin la solicitud de la licencia ó del consejo, no han sido en modo alguno motivados por la idea del lucro, sino que, por el contrario, esa conducta ha reconocido como causa la oposición sistemática del llamado por la ley á dar su consentimiento, oposición que posible es obedeciera á esas mismas causas que se trataban de impedir y castigar con semejante pena. En este caso, cuando el cariño ha sido tan grande que resistió esa oposición tan tenaz y alguna vez tan infundada, cuando se ha aprovechado hasta una sorpresa del párroco para celebrar el matrimonio, cuando, por último, la unión de los conyuges debía ser mayor, se establece esa separación y viene cada uno á traer al matrimonio, una parte proporcional que baste á cubrir sus cargas; de modo que en vez de confundirse, en vez de ser una sola personalidad, vienen á ser

socios que trabajando cada uno para sí y reteniendo tambien cada uno las utilidades que adquiera, bien como producto de su trabajo, bien como fruto de su caudal, aportan al acerbo común solo lo indispensable para sus gastos, á los que han de contribuir, no por partes iguales, sino proporcionalmente, proporción que aunque nada diga el Código debe entenderse que obedecerá al capital que se posea por los mismos.

Si desfavorable debe ser el juicio que recaiga sobre la pena impuesta en lo que se relacione con la separación de bienes, no lo es menos el que nos merece el segundo castigo, en virtud del cual, los conyuges que hubiesen celebrado su matrimonio en esas condiciones, nada pueden darse mútuamente ni por contrato ni por testamento, no encontrándose tompoco á esta disposición otro fundamento que el deseo de impedir casamientos por interés, todo lo dicho anteriormente tiene aquí aplicación, por lo que, inutil sería el repetirlo, pudiendo solo añadirse que la pena no guarda relación con la falta y que no distingue entre los actos tan diversos que pueden realizarse en desobediencia de la ley y á los que impone idéntica sanción.

Por último, se priva también al menor no emancipado de la administración de sus bienes, hasta que cumple su mayor edad. Mientras tanto, no tendrá otro derecho que el de recibir en concepto de alimentos como máximun el total de la renta líquida de sus bienes; de modo que, ¿se casó el menor sin pedir licencia ó lo hizo tan solo sin obtener el consejo ú obtuvo uno ú otro y fué la mujer quien no la solicitó por su parte? pues siempre y en todo caso el marido perderá la administración de sus bienes, lo cual, basta el consignarlo para comprender el poco acierto que ha presidido á la reforma hecha en el Código acerca de este punto.

Una de las cosas que más demuestran la injusticia de la doctrina sustentada en el artículo 50 y el juicio tan poco favorable que debe merecer es el que no tenga el Código idéntico criterio en todas las contravenciones que en este

punto pueden cometerse, y que se castigan también con las mismas penas que acabamos de examinar. El Código establece otras prohibiciones para contraer matrimonio, que estudiaremos más adelante al hablar de la capacidad para celebrarlo. Seános, sin embargo, permitido adelantar la idea de una de ellas aun cuando no entremos en su explicación. A las sanciones civiles que acabamos de exponer está sujeta la viuda que contrae matrimonio durante los trescientos un días siguientes á la muerte de su marido, ó antes de su alumbramiento si hubiese quedado en cinta y la mujer cuyo matrimonio hubiera sido declarado nulo, en los mismos casos y términos á contar desde su separación legal. Pues bien, por declaración expresa del Código, éste que podemos llamar impedimento impediente establecido por la ley civil, es susceptible de dispensa cuyo efecto inmediato y directo es el que una vez obtenida no tengan lugar las sanciones expuestas.

En vista de esto, y de haber en el Código unidad de criterio en la materia que examinamos, parecía lo natural que si la obtención de la dispensa en el caso dicho hace que desaparezca la falta no había de haber razón alguna para que en el mismo Código, el perdón y la ratificación de ese perdón por parte del padre ó del llamado á conceder la licencia, no remitiese la pena é hiciese que el matrimonio se rigiera por las disposiciones generales. Mas, sin embargo, no es así; el Código no admite esa teoría, y una vez cometida la falta no hay manera de obtener el perdón, y las consecuencias, en el orden civil, son irremediables.

Se dá el caso de que un hecho que se considera digno de castigo se le imponga éste de dos maneras distintas; una, marcado y señalado en el Código Penal, y otra, en el Código Civil; claro es, que tanto el uno como el otro habrán reconocido igual fundamento, que no puede ser más que la desobediencia del precepto legal y la falta de respeto hácia los llamados por la ley á la prestación del consentimiento. Pues bien, el criterio del legislador es tan distinto

en esta materia que entiende que, el perdón del padre termina con la condena impuesta por el primero de los códigos mencionados, pero que no es bastante á concluir con esas mismas penas marcadas en el segundo, cuando lo contrario hubiera sido más explicable.

Basta notar en corroboración de ésto que el Código Penal es un Código de derecho público, que el Civil, es el contenido del derecho privado por excelencia y que en materias de derecho privado, la voluntad individual tiene más eficacia y una mayor esfera de acción que en las que conciernen al derecho público.

Para terminar cuanto guarda relación con el deber que la ley impone de que se obtenga la correspondiente licencia, diremos que, á más de la paterna, debe también obtenerse en determinados casos la real licencia, por los infantes, grandes de España y títulos del reino, doctrina que ha sufrido una gran reforma, disminuyéndose el número de los que ántes los debían obtener; á nuestro propósito y á la índole de este trabajo basta con la indicación hecha, sin que entremos ni en la enumeración de quienes sean los obligados ni menos, en la explicación del fundamento que ésto tuviera y de las penas que á los contraventores se imponían.

Podemos definir las proclamas diciendo que son el anuncio que se hace del matrimonio en la Iglesia, á fin de que, llegando á conocimiento de todos, sea más facil averiguar la existencia de algún impedimento.

Las proclamas, como acabamos de indicar, tienen por objeto dar publicidad al matrimonio para que de este modo sea mas difícil que se contraiga por quien carezcan deaptitud relativa, puesto que, de existir esa falta de aptitud puede ser conocida por alguien á cuya noticia llegue el matrimonio que se trata de celebrar y, por lo tanto, ser delatada la existencia del impedimento para el matrimonio, el que se suspenderá hasta que se termine la correspondiente información ó, si procede, dejará de celebrarse para siempre.

La Iglesia, á semejanza de lo que tenía establecido en el sacramento de Orden, comenzó á exigir la publicidad del matrimonio por medio del anuncio que de él se hiciera, y esta publicación es tan antigua, que ya en el código de las Partidas encontramos como una de las causas que motivaban que el matrimonio fuese clandestino, la falta de anuncio ó publicación en la forma acostumbrada. En el Concilio IV de Letran, celebrado en tiempo de Inocencio III, se ordenó esa publicación, reglamentándose la forma y manera de realizarla y el Santo Concilio de Trento que, como hemos dicho, es ley del reino, en el capítulo primero, sesión veinte y cuatro, *De reforma sobre el matrimonio*, estableció esa misma obligación, insistiendo en las conclusiones del sagrado concilio de Letran.

Ordenó el concilio, que antes de que el matrimonio se contrajese, el cura propio de los contrayentes, por tres veces, en tres días de fiesta seguidos, en la iglesia, mientras se celebra la misa mayor, publicase quiénes querían contraerlo, no pudiendo pasar éstos á celebrarlo á la faz de la Iglesia sino después de hechas las amonestaciones y visto que por nadie se delataba la existencia de impedimento alguno.

Según lo que acabamos de ver, las amonestaciones habían de ser tres, hechas consecutivamente, en día festivo, en la misa mayor y habían de hacerse por el cura propio, por lo cual, como podían tener distinto cura los contrayentes y haber tenido cada uno de ellos domicilio en varias parroquias, el anuncio debía hacerse en todas ellas, para que intervinieran todos los que hubieren sido curas propios de los contrayentes.

No es tampoco este requisito que examinamos de los indispensables; puede perfectamente, celebrarse un matrimonio sin las amonestaciones, y el mismo Concilio de Trento, comprendiendo que en algún caso la publicidad del matrimonio podría dar como resultado el que maliciosamente se impidiese por alguien su celebración, dispuso,

que en semejante caso, baste con una sola amonestación, para que el matrimonio se contraiga, si bien antes de consumarlo, han de hacerse las proclamas en la Iglesia, salvo si el Ordinario las dispensa por completo, pues todo lo concerniente á esta materia, está reservado á su prudencia y juicio.

Para obtener dispensa del Prelado, bien de una, bien de todas las amonestaciones, es preciso alegar una justa causa: éstas, eran antes muy pocas; después, se ha ampliado su número de tal suerte, que, ha habido época, en la que, de los matrimonios celebrados entre personas de cierta posición, pocos se han contraído sin despacho secreto ó sea con amonestaciones. Eran antes causas justas para dispensarlas; la diferencia de edad entre los que pensaban contraer, y principalmente, el vivir en concubinato, pasando á los ojos del mundo como marido y mujer, porque de ese modo, se evitaba el escándalo que había de resultar de que el público llegara á conocer la ilegitimidad de la unión en que venían viviendo, pero después, todo lo que podía servir de fundamento, siquiera fuese ligero, se consideraba causa suficiente para la dispensa, lo que no ha dejado de motivar algunas censuras. Corresponde, pues, al prelado la dispensa de este requisito quien podrá concederla con entera libertad.

Dado el objeto de las amonestaciones no se conseguiría éste si después de hecha la publicación trascurriese un período de tiempo largo entre la última vez que ésta se hizo y el matrimonio, pues, durante ese tiempo, podía haber nacido un impedimento que no existiera con anterioridad; para evitar que esto sucediese dispuso la Iglesia que si trascurrieran dos meses después de la última amonestación y el matrimonio no se hubiera celebrado, fuese indispensable hacer una nueva publicación antes de proceder á contraerlo.

No debe entenderse, aunque la Iglesia dispense las amonestaciones, el matrimonio como clandestino, pues, la

falta de publicación no le hace tener ese caracter, que solo adquirirá por la falta de asistencia del párroco y testigos en la celebración.

La licencia que ha de dar el Ordinario solo se necesita en los matrimonios que van á contraer individuos pertenecientes á diversas diócesis, entendiendo algunos que también puede necesitarse esa licencia cuando perteneciendo á una misma diócesis cada uno de los aspirantes al matrimonio, viven en distinto pueblo, y, es difícil que los párrocos respectivos se entiendan directamente para darse los debidos informes que han de figurar en el expediente matrimonial.

Cuando los aspirantes al matrimonio son de una misma feligresía deben presentar la solicitud en la que manifiesten su deseo de contraer matrimonio, acompañada de los documentos que justifiquen haberse cumplido lo ordenado en la ley sobre licencia ó consejo paterno. Recibida por el párroco la solicitud si sus feligreses han vivido siempre en aquella parroquia, ó por lo menos, desde que llegaron á la edad núbil, la información ha de ser de lo más fácil, pues, una vez hechas por sí las averiguaciones que estime oportunas, procederá á la publicación del matrimonio según lo indicado en el párrafo anterior. Si por el contrario ha vivido alguno de los solicitantes en parroquia distinta hallándose ya en edad núbil, pero siempre en la misma diócesis, conocerá también del expediente el párroco como en el caso anterior; directamente tomará de los párrocos que hayan tenido los solicitantes, los oportunos informes, se hará la publicación en todas esas parroquias y podrá proceder al matrimonio sin necesidad de licencia alguna como en el caso anterior.

Cuando no pertenecen los que van á contraer el matrimonio á una misma diócesis, ó aun perteneciendo alguno de ellos tuviese el carácter de vago á que se refiere el capítulo séptimo de la sección veinte y cuatro del concilio de Trento, será indispensable la licencia del Ordinario para

proceder á la celebración del matrimonio, debiéndose advertir, que la significación de la palabra vago empleada en ese capítulo, no es la que el uso común le da, sino que se refiere á los que no tienen domicilio fijo, los cuales, aun cuando posteriormente se hayan avecindado en una feligresía no podrán celebrar el matrimonio sin el cumplimiento de este requisito.

CAPÍTULO V

De los requisitos que concurren en el acto de la celebración del matrimonio.

El consentimiento de los contrayentes, la presencia del párroco y de los testigos son los requisitos sin cuya concurrencia no puede contraerse un matrimonio válido según la doctrina establecida en el capítulo I, antes referido. «De reforma sobre el matrimonio». Trataremos separadamente de cada uno de esos requisitos. Si el consentimiento es indispensable que se preste por quien tenga capacidad, será necesario que, en primer término, examinemos las prohibiciones marcadas en el Código que determinan una incapacidad que reconoce causa distinta y fundamento diverso de las marcadas por la Iglesia y que aun produciendo distintos efectos que éstas y no llegando á anular el matrimonio contraido, hay que estudiarlas para no solo ver el precepto legal sino además tener en cuenta la sanción que en el mismo Código se impone á sus contraventores.

Ya al hablar de la necesidad de obtener la licencia paterna ó el consejo, para celebrar el matrimonio como requisitos que á éste han de preceder, fué objeto de nuestro examen el artículo 45 del Código; pero, como á esa licencia solo se refería la prohibición primera establecida en él, nada dijimos respecto de las otras dos que determinan dos causas distintas de incapacidad y que tienen su verdadero lugar al ocuparnos en el examen de este primer requisito del consentimiento, cuya base tiene que ser la capacidad.

La primera de esas prohibiciones, que es la segunda de las marcadas en el artículo, hace referencia á la viuda, á quien no se le permite contraer matrimonio durante los trescientos un días siguientes á la muerte de su marido ó antes de su alumbramiento si hubiese quedado en cinta, y á la mujer cuyo matrimonio hubiese sido declarado nulo en los mismos casos y términos, á contar desde la separación legal. Esta prohibición, cuyo fundamento es bien fácil de explicar, pues no tiene otro objeto que el de impedir la confusión de la paternidad, es también doctrina de la Iglesia, que niega á la viuda en esas condiciones, lo mismo que á la mujer, cuyo matrimonio se declaró nulo, un nuevo enlace; pero la prohibición de la Iglesia, lo mismo que la del Código, no es suficiente á producir la nulidad de esas nupcias celebradas contra ley. Es una falta de capacidad que impide que el matrimonio se celebre, pero si á pesar de la incapacidad se realiza, será válido, si bien quedando sujeta la mujer que falta á ese precepto á las penas señaladas en la ley y entre éstas á las marcadas en el artículo 50 del mismo Código, que como sabemos alcanzan también al nacido.

Esas reglas han sido explicadas ya según nuestro criterio en el capítulo anterior y allí expusimos nuestra opinión en orden al fundamento que pudieran tener y á la justicia ó injusticia de la reforma y, por lo tanto, nada añadiríamos aquí en evitación de repeticiones inútiles, si el código no hubiera establecido una excepción beneficiosa á favor de las viudas y de las mujeres cuyo matrimonio hubiese sido declarado nulo, excepción por la que no les son aplicables los preceptos del artículo 50 cuando se hubiese obtenido la correspondiente dispensa; pero, dada esa diferencia con lo expuesto al hablar de la falta de consentimiento paterno, indispensable es ver el alcance de la excepción y cuál sea la manera más acertada de interpretar ese artículo.

Es evidente, por lo menos para nosotros, que la obtención de la dispensa ha de ser anterior al acto de la celebra-

ción del matrimonio, porque si después de celebrado no se pudiera solicitar, más bien que dispensa, vendría á ser el perdón de la sanción penal, porque el matrimonio era válido y seguiría surtiendo sus efectos, con esa dispensa, caso que en esa época se pudiera conceder y sin ella; si ha de ser anterior, entendemos que ese párrafo segundo de la regla segunda del artículo 50 debería estar comprendido en el número dos del artículo 45 que vendría á completarse con esta excepción y que por lo tanto aparecería más clara la doctrina, á semejanza de lo que se hace en el número tres del mismo artículo respecto de los tutores. Si la viuda antes de proceder á su matrimonio y encontrándose dentro del plazo marcado en la ley que determina su incapacidad acude á la autoridad correspondiente y obtiene la dispensa, ya no existe la prohibición y por lo tanto no habrá razón ninguna para castigarla, porque no se habrá contraido ese matrimonio á pesar de lo dispuesto en el artículo 45. Y si á ésto añadimos la imposibilidad de que la dispensa se obtenga después, quedará fuera de toda duda la inutilidad de ese párrafo segundo.

La otra prohibición se refiere á los tutores y sus descendientes, á quienes no está permitido el matrimonio con las personas que tuvieran ó hubiesen tenido en guarda, hasta que terminada la tutela sean aprobadas las cuentas, salvo el caso de que el padre ó la madre de la persona sujeta á la guarda hubiese autorizado el matrimonio en testamento ó en escritura pública Aquí la excepción se pone en el mismo número, lo que es mucho más claro que lo hecho en el anterior. La ley, con esta prohibición, busca el remedio contra ciertos matrimonios que se deban á deseos interesados y con los que se trate de burlar sus preceptos. La incapacidad es justa, la excepción también, pero, no produce tampoco el efecto de anular el matrimonio contraido, sino que serán responsables los cónyuges, de la falta de observancia del precepto legal y por ello, incurrirán en las penas de ley. Y como no hemos de repetir aquí lo dicho en orden á las otras prohibiciones, á ello nos referimos.

Nada diremos tampoco de la falta de edad ó de inteligencia, ni de los vicios que pueden afectar el consentimiento, anulándolo, porque estas incapacidades constituyen impedimentos dirimentes según doctrina de la Iglesia y serán objeto de nuestro estudio al examinarlos.

Como el matrimonio tiene un doble caracter, pues, siendo un sacramento es también un contrato, dada su naturaleza de tal contrato es el consentimiento su base, según la doctrina legal; y si nos remontáramos en el estudio de este requisito á nuestra antigua legislación, veríamos que en todos nuestros códigos se dá gran importancia al consentimiento de los contrayentes; buena prueba de ello es la ley 5.ª, título 2.ª, partida 4.ª, en la que se dice *consentimiento solo con voluntad de casar, faze matrimonio entre el varon é la muger*, es decir, que prestado ese consentimiento según la doctrina allí establecida existía el matrimonio aunque faltaran todos los demás requisitos. La ley de Partidas que acabamos de citar, no se hallaba por cierto en contradicción con la doctrina de la Iglesia, pues entonces nada significaría lo allí dicho. La Iglesia reconocía también el matrimonio basado únicamente, en el consentimiento prestado con la intención de contraerlo, que no otra cosa era el matrimonio clandestino, que producía efectos, á pesar de que la Iglesia procuraba evitarlo hasta que en el Concilio de Trento quedaron absolutamente prohibidos, sin que por ello perdiese su importancia el consentimiento como base del contrato.

Puede aquél prestarse por medio de palabras, por signos, cuando no sea posible otra cosa, por sí ó por medio de un apoderado, siempre que se cumplan los requisitos de ley y algunos creen que puede también prestarse de una manera condicional.

Aunque la Iglesia tiene establecida la fórmula de la ceremonia del matrimonio y según ella hay que contestar á las preguntas que el párroco dirije, podrá servir para demostrar el consentimiento y la voluntad de casarse, cual-

quier signo demostrativo de esa voluntad en los casos en que sea imposible contestar por medio de palabras, pues no sería justo que los mudos se hallasen privados de contraer el matrimonio; además, siempre se han tenido como signos demostrativos de la voluntad y suficientes para entender cumplido este requisito, la dación de manos ante el párroco en el acto de la bendición y el cambio de anillos.

Hemos dicho que el matrimonio puede contraerse por apoderado; pero para ésto es indispensable que el poder sea especial, que en él se señale la persona con quien debe celebrarse el matrimonio, que el mandatario no lo sustituya á favor de un tercero y que no haya sido revocado con anterioridad al acto de la celebración del matrimonio, pues, si se hubiese hecho la revocación, aunque no se hubiera notificado en forma el matrimonio será nulo siempre que haya precedido aquélla en fecha al acto de la celebración, según la decretal de Bonifacio VIII, capítulo IX. De aquí que se exija que en el acta de revocación del poder se haga constar el día, la hora y hasta los minutos, á fin de que se conozca si el mandatario tenía ó nó facultades para obligar al mandante, en el momento de casarse.

Acerca del matrimonio contraido por poder, solo se suscita la cuestión de si la mujer estará facultada para nombrar un mandatario que la represente en ese acto, cuestión que tiene su origen en el Derecho Romano en el que se le negaba, bajo el fundamento de la facilidad con que podía ser engañada é inducida á la dación de ese poder sin verdadera libertad; Berardi y Gutiérrez están conformes en que mientras el derecho no derogue lo que según ellos es una costumbre desde aquella época, debe entenderse que las mujeres no tienen semejante facultad, pero, cuando no hay prueba alguna de la continuación de esa costumbre, cuando la Iglesia nada ha dicho tampoco acerca de esas desigualdades, y cuando la mujer, según los preceptos del derecho común, tiene idéntica capacidad que el hombre para celebrar el contrato de mandato, no hay razón al-

guna que pueda servir de fundamento para aquella prohibición; si la mujer ha sido inducida, si se la engañó, en una palabra, si no prestó un consentimiento válido en aquél contrato, podrá obtener su nulidad, que traerá como consecuencia la del matrimonio celebrado, pero la de éste no podrá obtenerse sin la que ha de ser su verdadero fundamento, y mucho más dado lo que establece el artículo 87 del Código. Veamos ahora si puede prestarse ese consentimiento bajo condición.

El código Alfonsino dedica el título IV de la Partida IV, á las condiciones que pueden ponerse en los esponsales y en los matrimonios y hace un examen de las que pueden surtir efecto y de las que deshacen ó anulan los contraidos; parecería indudable, después de este título, la afirmación de que es posible celebrar un casamiento bajo ciertas condiciones y que éstas tienen eficacia suficiente, bien para suspender los efectos de aquél, bien para anularlos en absoluto: sin embargo, no puede hacerse semejante afirmación; y si examináramos las leyes primera, segunda y tercera del título referido, nos convenceríamos de que ninguno de los hechos á que se subordina la realización del matrimonio, merece el nombre de condición ni producirían efectos hoy, dado caso que fuera posible que el prestar el consentimiento en el matrimonio se subordinara á cualquier clase de hechos No hay en esas leyes, entre las condiciones que como honestas se consideran, ninguna que pueda producir el aplazamiento de la consumación del matrimonio, ni su disolución el día en que la condición no se cumpla.

Tampoco al hablar de las condiciones deshonestas, de aquellas que son contrarias á la naturaleza y fin del matrimonio, á las que se refieren las leyes quinta y sexta del mismo título, se marca ninguna clase ó manera de condición que pueda tener cabida dentro de la forma en que hoy se celebra el matrimonio, pues si en la época en que era suficiente la prestación del consentimiento para que

aquél se produjere al prestarlo bajo una condición cualquiera, ésta podía producir todos sus efectos, y entre ellos el de anularlo cuando fuese contraria á su naturaleza y á sus fines, hoy que no es suficiente ese requisito y que ha de concurrir en las condiciones y en la forma marcada, no puede prestarse sino puramente sin subordinarlo á espacio, tiempo ni lugar.

Todas las condiciones que como ejemplo citan las Partidas se refieren á los esponsales y suspenden los efectos de la promesa, no pudiendo ser compelidos los promitentes á la realización del contrato, sino después que la condición se cumpliera; las imposibles ó contrarias al fin del matrimonio anulaban los esponsales por que debía entenderse que el consentimiento así prestado, en virtud del cual se ofrecía realizar un matrimonio con fines distintos de los suyos propios, no era una demostración de que existiera verdadera voluntad é intención de obligarse.

La Iglesia hoy tiene establecida la forma en que se ha de celebrar el matrimonio: se pregunta á los contrayentes y, éstos, han de responder en sentido afirmativo, y no cabe dentro de esa fórmula la subordinación á un hecho cualquiera ni la referencia á ese mismo hecho. Podemos, por lo tanto, sostener la teoría de que el consentimiento como requisito del matrimonio, ha de ser prestado en forma pura, sin plazo y sin condición.

Parécenos suficiente lo expuesto en orden á este requisito, y tócanos ahora hablar de la presencia del párroco.

El Concilio de Trento en la sesión y capítulo citados, varias veces, señala este requisito como indispensable, marcando las penas en que incurren los que no respeten y cumplan el precepto. Señala, en primer término, la única forma en que el matrimonio se puede celebrar, diciendo que los que se atrevieran á contraerlo de otro modo que á presencia del párroco, ó de otro sacerdote con licencia de éste ó del Ordinario y de dos ó tres testigos, quedaban absolutamente inhábiles para contraerlo aun de este modo,

siendo irritos y nulos esos contratos. Manda que se castigue con graves penas, á voluntad del Ordinario, á los testigos y á los cotrayentes de un matrimonio sin párroco que no puede ser otro que el propio y, por último, prohibe á ninguno que no tenga tal caracter ó su autorización, que bendiga ni presencie un matrimonio, pues *ipso jure* queda suspenso hasta que reciba la absolución del Ordinario á quien corresponda el párroco, que hubiera debido dar la autorización. Tenemos, pues, como doctrina de la Iglesia, la necesidad de la concurrencia de un sacerdote, y que éste no puede ser otro, que el párroco propio de los contrayentes, bien por sí, bien concediendo licencia y autorización á otro sacerdote para que lo represente.

En los casos en que los dos contrayentes tengan su domicilio fijo y éstos se encuentren en la misma feligresía, no puede haber cuestión, el párroco es uno solo y á él corresponde autorizar el matrimonio; pero, como ésto no había de suceder siempre, como en la mayoría de los casos cada uno de los contrayentes tendría párroco distinto, fué indispensable determinar qué debiera hacerse en ese caso y á quién competía el conocer del expediente matrimonial y dar la correspondiente licencia y bendición á los contrayentes.

Como los dos párrocos podían alegar idénticas razones, quedó la elección entre ellos, concedida, á los que deseaban contraer el matrimonio, quienes acudirían libremente á cualquiera de los dos, porque los dos tenían jurisdicción y competencia, á no ser que hubiese costumbre establecida. En la práctica viene siendo costumbre que sea el párroco de la mujer el que asista.

Si el casamiento va á contraerse por personas que pertenezcan á distinto fuero, ya entonces, como los párrocos no tienen igual jurisdicción, no cabe, en lo posible, que los contrayentes elijan: el matrimonio habrá de autorizarlo el párroco que pertenezca á la jurisdicción común, correspondiendo á él la facultad de comisionar á otro sacerdote, si no

puede asistir y el cura castrense presenciará el matrimonio, por ser indispensable que los dos se hallen presentes, aunque interviniendo de un modo tan diverso en su celebración.

Hemos dicho que el requisito no se entiende cumplido, si no es el párroco propio el que autoriza y bendice el matrimonio y es, por lo tanto, indispensable el decir las reglas que puedan servir de base para determinar cuál tenga ese carácter y cuál deba asistir, aunque esta materia sea algo extraña á nuestro estudio.

Sirve de base á esa determinación, el domicilio, de tal modo que el que lo tenga fijo no podrá considerar como párroco sino á aquel que lo sea de la iglesia, dentro de cuya jurisdicción viva; pero ese domicilio puede cambiarse á voluntad, pues así como es uno libre para avecindarse en punto distinto, también lo es para variar de feligresía, yéndose á vivir, siquiera sea por poco tiempo, á parroquia distinta, con lo que se adquiere un cuasi-domicilio que produce los mismos efectos que el domicilio y que dá también competencia al párroco nuevo para presenciar el matrimonio.

El cuasi-domicilio se adquiere á los treinta días de residir en un punto, siempre que se resida con la voluntad de ganarlo, pues si se hubiera cambiado de punto de residencia por recreo ó destierro ó causa semejante, no se adquiriría ese derecho por el trascurso de ese tiempo. Son indispensables dos actos para esa adquisición, uno, dependiente de la voluntad, otro, el hecho de habitar durante el tiempo marcado y, así como la voluntad no bastaría sin la estancia, no sería tampoco ésta suficiente sin la intención.

De tal manera se puede cambiar el domicilio por la mera voluntad, que nada importa á los efectos del cuasi-domicilio, la causa que impulsara al que cambió por ese motivo, de párroco propio para el matrimonio; y aunque se demostrase que la causa impulsiva había sido el deseo de privar á su párroco de la intervención que le competía en el ma-

trimonio, aun probado ésto, el cuasi domicilio se adquiriría, y el nuevo párroco podría intervenir y autorizar el casamiento.

Puede haber también quien no tenga párroco propio como sucede á los vagos que no residan en ningún punto ni el tiempo suficiente, ni con la voluntad necesaria; estos vagos, no necesitan adquirir cuasi-domicilio para casarse, sino que como hemos visto á otro propósito, han de acudir á la autoridad del Ordinario, ante éste probarán su estado de libertad para casarse, y esa autoridad concederá la licencia cuando estime que deba darla, y delegará en el sacerdote que le parezca oportuno para que presencie el casamiento.

No siendo vago, en la acepción que á esa palabra dá la Iglesia, es indispensable que el párroco del domicilio ó cuasi-domicilio, sea el que presencie el matrimonio, ó el que él delegue, para que se entienda cumplido con este requisito en la forma marcada por el Concilio de Trento.

Siempre que se ha entrado en el examen de estos requisitos que han de concurrir necesariamente, al llegar á la presencia del párroco, se ha presentado la cuestión acerca del carácter que ostenta en el Sacramento; si es solo un testigo de mayor excepción impuesto por la Iglesia, para tener siempre la seguridad de que con su intervención se cumplan todas sus leyes ó si, por el contrario interviene como ministro del Sacramento, dejando de tener ese carácter lòs contrayentes, á quienes lo atribuyen los que consideran al párroco, solo como un testigo. Esta cuestión por su indole es más bien de un tratado de derecho canónico, tocando á los teólogos su resolución, pero, á pesar de ello, aunque no debamos resolverla, no se puede negar que tiene su importancia aun en el derecho civil y que no podemos pasarla en silencio, siendo indispensable examinar las dos teorías y ver cuál nos merece mayor confianza.

La opinión que constantemente se venía sosteniendo,

atribuía el caracter de ministro del sacramento á los contrayentes, pero, Melchor Cano sostuvo que el ministro del sacramento era el sacerdote. De estas dos opiniones, es hoy la más comunmente seguida, la que atribuye el carácter de ministros á los contrayentes. Entre los sostenedores de esta opinión encontramos á Perronne, que considera menos peligrosa esa doctrina y más conforme con las causas que motivaron en el Concilio de Trento la exigencia de que el párroco asistiese al matrimonio.

Considera peligrosa la opinión contraria, porque entiende, que con ella podría llegarse á la secularización del matrimonio desde el momento en que pudieran separarse los dos actos de sacramento y contrato, cuando dada la opinión contraria resultarían identificados en su origen, con lo que vendrá á producirse la imposibilidad absoluta de la separación y terminación del contrato por un acto dependiente tan solo de la voluntad.

Los sostenedores de la otra opinión entienden que si en el sacramento lo son todo, los contrayentes, no se explica la intervención de la Iglesia, que queda reducida á dar un testigo más, que venga á garantir que el acto se ha realizado, y que una vez convencidos de que no hace falta para nada el párroco, podrá llevarnos esta teoría á la conclusión que se trataba de evitar, ó sea á la secularización del matrimonio. A más, argumentan con que la santidad del sacramento queda á merced de legos y que al Sacerdocio está reservada la facultad de administrar toda clase de Sacramentos.

Es decir, de una y otra manera, sosteniendo que el ministro es el Sacerdote, ó afirmando que lo son los contrayentes hemos de encontrar el temor en la opinión contraria de la secularización del matrimonio como consecuencia, ya sea por la separación del contrato y del sacramento, ya se deba á la poca intervención que á la Iglesia se dé y que demuestre no sea necesaria para la existencia del Sacramento. De ésto debemos deducir la dificultad grandísima de resolver esta cuestión.

Parece que lo que podría dar mayor seguridad en este punto y más probabilidades de acierto sería conocer el fundamento, que tuvo la exigencia del requisito señalado en el concilio de Trento como indispensable; y si acudimos á la historia de ese Concilio, publicado por el cardenal Pallavicini, encontraremos que, según allí se refiere, comenzó á discutirse cuáles debían ser los requisitos que diesen la autenticidad necesaria al matrimonio, imposibilitando la celebración de los clandestinos, que era justamente el mal que se combatía y la causa principal de la reforma. De aquí que se dudara entre la prestación del consentimiento ante cierto número de testigos, que se hacen subir hasta cinco, ó que asistiera un Sacerdote en representación de la Iglesia, en cuyo caso podría prescindirse de un número tan grande, bastando con la presencia de dos ó tres. Vemos, pues, que se aceptaba la posibilidad de la existencia de un verdadero y legítimo matrimonio á los ojos de la Iglesia, sin necesidad de la presencia del párroco. De entre estos medios se optó por el que ofrecía garantías mayores, y el Concilio de Trento exigió la presencia del párroco, sin que por ello viniese á sancionar la doctrina de que á él solo correspondiera el carácter de ministro: si ese carácter fuese suyo indudablemente, ni por un momento siquiera, se hubiera discutido la conveniencia ó inconveniencia de su personalidad en el Sacramento.

Con el temor propio dada la índole de esta cuestión, entre el criterio sostenido por D. Benito Gutiérrez y el Sr. Falcón, que siguen la doctrina sustentada por Melchor Cano, y la contraria sostenida por Perronne, parécenos ésta más acertada y más conforme con lo que constantemente se ha venido entendiendo, sin que podamos aceptar ni por un momento la argumentación que á favor de su opinión presentan los sostenedores de la contraria.

Dicen éstos, que hoy no puede discutirse el carácter con que el Párroco asiste al matrimonio, en primer lugar, porque está definido dogmáticamente por el concilio de

Trento y en segundo, si ésto se negara, porque de un modo indirecto lo tiene resuelto ese mismo concilio, desde que considera nulo el matrimonio en que no interviene el párroco.

No podemos aceptar esta teoría, porque el concilio nada definió respecto del punto ¡ojalá hubiera hecho esa definición! habría ahorrado grandes dudas á todos los expositores de nuestro derecho, porque una vez definida dogmáticamente, á nadie que católico fuera, hubiera podido ocurrir semejante duda y á los no católicos nada podría importar, cuando no estaban llamados el Sacramento. El Concilio señala el requisito de la presencia del párroco como la de los testigos, como por último lo que al consentimiento hace referencia; y sin embargo, siendo tan nulo el matrimonio en que falte la presencia de los testigos, como aquel en que no concurra el párroco propio, á nadie ha ocurrido, que los testigos merecieran jamás ese carácter. Luego habremos de deducir, que ni aun indirectamente, se ha resuelto el punto por la Iglesia.

La importancia principal que tiene ésto para nuestro estudio no es porque importe conocer á quién corresponda el carácter de Ministro, sino porque del que al párroco se dé, dependerá la validez ó nulidad de ciertos matrimonios.

Si el párroco es el ministro del sacramento, no basta que presencie, es indispensable que tome una parte activa, que su voluntad y su intención estén en el acto, y, consecuencia inmediata habrá de ser, que todo matrimonio que ante el párroco se celebre, faltando á todas las leyes, vulnerando todos los derechos, haciéndose acreedor á todas las penas, pero en el que sin embargo se consienta ante el párroco y los testigos, pero contra la voluntad y sin conocimiento previo del mismo, será nulo, á pesar de haber consentimiento á presencia del párroco y testigos. Si por el contrario, no es más que un testigo que tiene además la misión de bendecir aquella unión que se realiza por el con-

sentimiento prestado ante él y ante testigos, constituyendo sacramento ese matrimonio, con el que se le sorprenda en el momento de bendecir á los fieles en la misa, arrodillándose ante él, y manifestando su consentimiento, será matrimonio, que podrá hacer que incurran los que le contraen en todas las penas marcadas por el legislador, pero que dejará ligados con el vínculo á los que en esa forma manifestaron su voluntad. Ya se vé el alcance de la resolución que damos al punto que es objeto de nuestro examen; y dado nuestro criterio evidente es que esos matrimonios, serán válidos en el orden canónico, sin que por ser esa nuestra opinión dejemos de confesar lo fácil que es el error en la materia y lo conveniente que sería que se resolviese por la Iglesia, única que no se puede equivocar en sus decisiones.

Como en evitación de que el matrimonio fuera clandestino, la Iglesia lo revistió de ciertas solemnidades y una de ellas era la concurrencia á lo menos de dos testigos, se discute sobre si alguna vez se había prescindido de esa concurrencia, existiendo matrimonio aunque nadie hubiera presenciado su celebración. Berardi lo sostiene así y ya á otro propósito hemos dicho las diferentes maneras en que según el codigo de Partidas, podía ser clandestino el matrimonio, entre las cuales se contaba la falta de testigos. El examen de esta cuestión nos llevaría á debates impropios de la índole de estas páginas y á tratar lo que si puede ser de importancia bajo el punto de vista histórico, no lo es para el estudio del derecho civil actualmente en vigor, pues ni aun como precedente, es necesario después de lo que acerca de este punto tiene dicho el Concilio de Trento.

Son indispensables, para que el matrimonio resulte válido, por lo menos dos testigos: no se les fija edad, solo se dice que han de dar razón de su dicho; y, por lo tanto, teniendo edad suficiente para hacerse cargo del acto en que intervienen, todos pueden ser testigos, pertenezcan ó nó á nuestra religión.

No se requiere tampoco que estos testigos sean rogados, es decir, que asistan teniendo de antemano conocimiento del acto que se vá á realizar; y, como bastará con que lo presencien, nada importa, á los efectos de este requisito, que los testigos estén presentes por su propia voluntad ó asistan en virtud de una fuerza superior á ella ó por mera casualidad.

Aquí terminaríamos cuanto habíamos de decir acerca del acto de la celebración del matrimonio, si no hubiera establecido el Código Civil la doctrina que encontramos en el artículo 77, que debe ser objeto de nuestro estudio.

Se ha establecido como doctrina nueva la necesidad de que el juez municipal ú otro funcionario del Estado asista al acto de la celebración del matrimonio, con el único objeto de que se verifique la inmediata inscripción de la partida en el Registro Civil. Esta disposición no tiene más precedente que el decreto de 9 de Febrero de 1875, del que ya nos hemos ocupado, y se dictó á consecuencia de la base tercera, referida también al tratar de las dos formas de matrimonio existentes, según el artículo 42. En esa base tercera se marcó que el matrimonio canónico produciría todos los efectos civiles respecto de las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes cuando se celebrara en conformidad con las disposiciones de la Iglesia Católica y que al acto de su celebración asistiría el juez municipal ú otro funcionario del Estado para verificar la inscripción: pues bien, según lo determinado en esa base, los artículos 76 y 77, declaran; el primero, lo concerniente á los efectos civiles y el segundo lo que se relaciona con la asistencia del juez, pero, hay que tener muy en cuenta que en la base no se decía nada que pudiera servir de fundamento á la suspensión de los efectos civiles del matrimonio por falta de inscripción.

El precedente del decreto de 1875 preceptuaba la obligación de trascribir la partida sacramental al Registro, pero, no era al juez al que imponía el deber de acudir á la

Iglesia á levantar el acta, sino que los contrayentes y los párrocos eran los obligados, los primeros, á llevar las partidas para su inscripción y los segundos á dar cuenta de los matrimonios que ante ellos se celebraban, á fin de que el juzgado conociera las faltas cometidas en el cumplimiento del decreto y pudiera imponer las penas que en el mismo se marcaban. El precedente, pues, lo és en cuanto á la inscripción, en cuanto al conocimiento que el juez municipal debe tener del matrimonio; pero, no lo és en cuanto á la forma, pues ésta es completamente nueva é impone á los jueces un deber que á nuestro juicio se hubiera podido evitar.

A fin de cumplir con lo preceptuado en este artículo, los contrayentes deben dar aviso al juzgado municipal respectivo con veinte y cuatro horas de anticipación, y como podía haber dificultades respecto de la manera como ésto debiese ser cumplido, se publicó la instrucción de 26 de Abril de 1889, dictando las reglas para la inscripción en el registro, de los matrimonios canónicos. Según esa instrucción, los contrayentes darán aviso al juez municipal con veinte y cuatro horas de anticipación, por lo menos, del día, hora y sitio, en que han de celebrar matrimonio canónico, el cual aviso se estenderá en papel común y se firmará por cualquiera de los contrayentes ó por alguien á su ruego, si no pudieran hacerlo ellos y, el juez municipal, deberá dar el oportuno recibo, á fin de que puedan acreditar ante el párroco, haber cumplido el precepto legal. Tenemos, pues, una obligación de avisar en los contrayentes y respecto del juez la de facilitar un recibo que debe ser presentado en la parroquia para que se proceda á la celebración del matrimonio. La falta que contra estos deberes se cometan, serán castigadas con multas, que varían, para los contrayentes, de cinco á veinte pesetas y, para el juez, de veinte á ciento.

Tiene el juez, para dar cumplimiento á este artículo, que asistir al matrimonio, bien por sí, bien delegando

en persona que haga sus veces, cuando por los deberes de su cargo le sea imposible concurrir. Como el Código dice que á falta del juez debe asistir otro funcionario del Estado, y nada preceptúa respecto de quien sea éste, la instrucción mencionada, afirma que puede delegar en las personas que por razón de su cargo le sustituyan en caso de vacante, ausencia ó imposibilidad, en el fiscal municipal y su suplente, en el secretario del juzgado y su suplente también, en un notario del distrito, en el alcalde de barrio, en cuya circunscripción haya de verificarse el matrimonio y por último, en cualquiera otra persona que merezca la confianza del juez municipal, y la verdad es que autorizándole en último término para delegar en cualquiera que fuese de su confianza, no tiene razón de ser la enumeración que en primer lugar se hace, siendo además inexplicable que entre las llamadas estén los notarios del distrito, que por ningún motivo se podían considerar obligados á ese servicio.

Prohibe, en segundo término el artículo á que venimos refiriéndonos, que se proceda á la celebración del matrimonio, sin prévia presentación del recibo justificante de haberse cumplido el precepto legal, y aquí no señala sanción alguna para los contraventores, á pesar de que en el mismo artículo se reconoce, no solo la posibilidad de que el matrimonio se celebre sin esa presentación, sino que se hace cargo también del caso en que los contrayentes no hayan cumplido con el deber de dar el aviso, y marca lo que en cada caso deba hacerse, según sea la culpa, del juez municipal ó de los contrayentes.

Cuando el juez no asista y se celebre el matrimonio sin su concurrencia, no obstante habérsele dado el correspondiente aviso, la transcripción de la partida del matrimonio canónico en el Registro Civil, se hará á costa del juez, quien además deberá abonar una multa que no bajará de veinte pesetas, ni excederá de ciento, y el matrimonio producirá todos sus efectos civiles desde el instante de su celebración.

Nada dice el Código, pero ocurre en primer lugar, la duda de si cualquiera que sea la causa que motive la falta de asistencia del juez, tendrá que abonar la multa y la trascripción de la partida, y esta dificultad, no es porque el cargo de juez pueda imponerle muchos deberes que le imposibiliten alguna vez de asistir, porque teniendo la facultad de delegar en cualquiera de su confianza, por muchas que sean sus ocupaciones, y por muchos los matrimonios que dentro de su jurisdicción vayan á contraerse, nunca le faltará en quien delegar y podrá estar representado en todos: la dificultad podría venir, de que pensando asistir personalmente, cuando fuera á cumplir con ese deber, tuviese necesidad de acudir á lugar distinto en ejercicio de su cargo, y quizá en cosa que no le permitiera hacer su delegación en nadie. En este caso no parece que sería lógico el exigirle el abono de la multa, sino que debería considerarse su falta de asistencia como no imputable por no deberse á negligencia ó abandono suyo.

Cuando la culpa sea de los contrayentes, porque no se hubiera dado el aviso al juez municipal, se podrá subsanar la falta, solicitando la inscripción del matrimonio en el Registro Civil y, en este caso, el matrimonio no producirá efectos civiles sino desde su incripción.

La instrucción de 1889 establece la manera de realizar la inscripción en el Registro Civil del matrimonio celebrado y varía la forma de hacerlo según asista el juez municipal ó un delegado en su nombre ó se celebre sin la asistencia de su autoridad. En el primer caso, asistiendo el juez deberá éste cuidar de que una vez terminada la celebración del matrimonio, se extienda la oportuna acta en el libro correspondiente del Registro si lo llevase consigo y, en otro caso en papel blanco, haciendo constar, según los datos que los contrayentes tienen obligación de suministrarle, las circunstancias que la instrucción marca referente á lugar, día, hora, mes y año en que se ha celebrado, nombre, apellido y carácter eclesiástico del sacerdote que

lo hubiere autorizado, nombres y apellidos, estado, naturaleza, profesión y domicilio de los contrayentes; nombres, apellidos y naturaleza de los padres, expresando si los contrayentes son hijos legítimos ó naturales y, por último, los nombres, apellidos y vecindad de los testigos. Deberá también hacerse constar en el acta, si el matrimonio se celebró por apoderado, la fecha, lugar y notario ante quien se otorgó el poder y el nombre, apellido, edad, naturaleza y profesión del apoderado y, por último, la fecha de la licencia paterna ó de la solicitud de consejo, así como también el nombre y apellido del cónyuge premuerto y la fecha y lugar de su fallecimiento, si alguno de los que van á contraer matrimonio es viudo. El acta se firmará por los contrayentes, los testigos y el juez municipal.

Si no asiste y nombra un delegado, éste no podrá en ningún caso extender el acta en el libro correspondiente del Registro, sino que necesariamente habrá de hacerlo en una hoja de papel comun que podrá ser impresa y en ella deberá consignar todas las circunstancias anteriormente expuestas. Este acta, lo mismo que la levantada por el juez cuando no la extiende en el libro del Registro, se trascribirá literalmente en el libro que corresponda, expresando en el asiento la fecha del mismo, el número del legajo en que ha quedado archivado el original y el nombre del juez municipal y del secretario, que autorizarán con su firma y con el sello del juzgado el referido asiento, debiendo ponerse al pié de las actas, una vez trascritas, la nota correspondiente expresiva del libro, fólio y número que tenga en la sección de aquel Registro. Por último, si el matrimonio se celebró sin la concurrencia del juez ó su delegado, se trascribirá literalmente en el Registro Civil la partida sacramental pudiendo solicitar la trascripción los cónyuges, sus padres, y cualquier otro interesado, bien por sí, bien por medio de mandatario, aunque el mandato sea verbal. El juez cuidará de que se haga constar en la trascripción si los contrayentes dieron ó nó el oportuno aviso, y también el lugar,

hora, día, mes y año en que se verifique y los nombres y apellidos del encargado del Registro y del secretario.

Según hemos dicho, cuando hay que hacer la trascripción de la partida, por falta de asistencia del juez municipal, debiéndose esa falta á los contrayentes, por no haber dado el aviso, no produce efectos civiles el matrimonio, hasta que no se realiza la trascripción, con lo que este artículo se pone en contradicción con el 76 y con lo que hemos dicho que es objeto de la base tercera, porque en el primero se conceden los efectos civiles sin restricción de ningún género, y en la base, nada se dice de que esos efectos queden subordinados á la inscripción.

No está tampoco conforme esa teoría, con la única que según hemos visto podía servirle de precedente, porque si bien es verdad que en el Decreto de 7 de Febrero de 1875 se estableció la necesidad de que el matrimonio canónico se inscribiese en el Registro Civil, nada se dijo de la falta de inscripción como causa ó motivo suficiente á producir la suspensión de los efectos del matrimonio en el orden civil: se señalaba una pena, se cuidaba de que hubiera alguien con el deber de participar al Juez municipal los matrimonios celebrados, pero se inscribieran ó nó, para los católicos el matrimonio sacramento producía todos los efectos, desde el momento en que se había contraido según las prescripciones de la Iglesia. Después de ésto, se publica la base tercera, estableciéndose en ella la única doctrina admisible, se dá valor y efecto al matrimonio canónico dejando á la Iglesia cuanto al mismo perteneciera y sin más intervención, que la de trascribir la partida en el acto de la celebración, pero quedando convenido que el matrimonio canónico produciría todos los efectos civiles cuando se contrajese según las disposiciones de la Iglesia Católica. Así los reconoce también el artículo 76 del Código y no se explica que venga después el 77 en su último párrafo á suspender los efectos del matrimonio, no por la falta de asistencia del Juez municipal, sino por la falta de aviso que debieron dar los contrayentes.

Es válido el matrimonio y produce todos sus efectos civiles desde el momento de su celebración, aunque no asista el Juez municipal ni se levante la correspondiente acta, cuando falta el Juez por su voluntad, luego no es la presencia del Juez ni el levantamiento del acta la que le dá los efectos civiles; y sin embargo cuando esa falta se debe á no haber cumplido el requisito del aviso prévio, entonces, celebrado el matrimonio con las mismas solemnidades, no produce esos efectos según disposición expresa de la misma ley. Con ésto se desconoce el verdadero alcance del artículo 42, se restringe lo ordenado en el 76 y se ofenden los sentimientos católicos de casi todos los españoles, para los que el sacramento es la única unión legítima, y cuyos efectos no pueden quedar subordinados, á que el requisito del aviso prévio haya sido ó nó cumplido.

Comprensible era que á fin de que hubiera el debido respeto para el precepto legal, el Código hubiese marcado penas gravísimas, aunque pecuniarias, para los que faltasen á la ley, pero nunca que esa pena fuera la negación de efectos á un acto en el que no había faltado ninguno de los requisitos exigidos como indispensables y contraido por quienes tenían capacidad para ello; pero á pesar de eso y no obstante lo incomprensible que és, el Código lo establece y hay que respetarlo, aunque tengamos el derecho de censurar su disposición.

Si bien el matrimonio no producirá efectos civiles, ni en relación á las personas de los cónyuges y de sus hijos, ni en orden á los bienes mientras no se realice la trascripción, una vez hecha ésta, esos efectos se adquieren, no desde el momento en que se cumpla el precepto legal, sino que se retrotrae la fecha á la del acto de la celebración. Y nada importa que como algunos sostienen, los hijos nacidos durante ese tiempo merezcan el calificativo de legitimados y nó de legítimos, porque legítimos serán en el orden moral, y en el civil tendrán indéntica consideración, una vez hecha la trascripción, sin que por el tiempo en que el ma-

trimonio esté sin inscribirse, desmerezcan los contrayentes en el concepto social. Mucho mejor hubiera sido que el párroco hubiese tenido necesidad de comunicar al Juzgado los matrimonios contraidos: esto habría hecho que nunca quedaran en suspenso esos efectos civiles y á más habría mejorado la condición del Juez que no tiene ni aun el derecho de escojer hora, sino que ha de aceptar la que se le marque, ya por el párroco, ya por los contrayentes.

CAPÍTULO VI

De los impedimentos

Dijimos al hablar del consentimiento, como primer requisito examinado de los que han de concurrir en el acto de la celebración del matrimonio, que dejábamos cuanto hacía referencia á la capacidad indispensable para prestarlo válidamente, para otro lugar, porque esas incapacidades constituían impedimentos que deberían ser estudiados en un solo capítulo, y no debíamos, por lo tanto, separar los que al consentimiento hacían referencia, puesto que todos los comprendidos bajo ese nombre, son iguales en sus efectos, y todos producen idéntico resultado. Por lo tanto, este capítulo completará la doctrina, respecto de la capacidad indispensable para prestarlo válidamente.

Podemos definir los impedimentos diciendo que, son «*la incapacidad legal de contraer matrimonio, bien absolutamente, bien con determinada persona*». Se definen también diciendo que son «*prohibiciones que limitan la facultad de contraer matrimonio*». Estos impedimentos traen su origen, ya de la naturaleza, ya del derecho divino positivo, ya de las disposiciones de la Iglesia, única postestad que puede establecerlos en el matrimonio canónico, así como también es la única que puede dispensarlos.

Pueden ser los impedimentos de dos clases: dirimentes é impedientes. Los primeros son los que prohiben ó impi-

den el matrimonio, de tal modo, que si á pesar de su existencia se contrajera, sería nulo. Los impedientes, son los que prohiben la celebración; pero una vez realizado el matrimonio, éste es válido, pues carecen de la fuerza indispensable para anularlos.

Los impedimentos dirimentes que hemos de estudiar, se hallan comprendidos en los siguientes versos:

Error, conditio, votum, cognatio, crimen,
Cultus disparitas, vis, ordo, ligamem, honestas
Si sis afinis, si forte coire nequibus
Si Parrochi et duplicis dessit praesentia testis,
Raptave sit mulier, nec loco reddita tuto.

Sostienen algunos, que no están aquí comprendidos todos los impedimentos; pero á nuestro juicio lo están. Los examinaremos separadamente, á fin de explicar el alcance de cada uno.

Error. Es un vicio que afecta al consentimiento y que, ha de ser esencial para que produzca efectos, entendiéndose que lo es el error, cuando recae en la persona con quien se ha contraído el matrimonio; pero nunca cuando se refiere solo á las cualidades de esa persona. Es, pues, indispensable, para que el error anule el consentimiento, que se trate de una mujer distinta de aquella con quien uno pensó casarse. El error en las cualidades de la persona, no puede tener semejante alcance; el que consideró á la mujer con quien se casó rica y le resultó pobre, el que creyó casarse con mujer buena y resultó mala, podrá haberse equivocado y encontrar la desgracia en vez de la felicidad, y los apuros en vez de la riqueza; pero, resultará siempre, que tomó por mujer á la que verdaderamente quería y pensaba tomar, y por lo tanto, su consentimiento no se prestó con error respecto de la persona.

Hay, sin embargo, una excepción en la regla general, en virtud de la cual, el error en una cualidad ó accidente,

vicia el consentimiento y produce el impedimento dirimente, y es, cuando la cualidad ó el accidente sea de tal importancia, que haya producido el consentimiento solo por suponerse que exista; el ejemplo que siempre se ha citado de esa cualidad ó condición, es el caso de que se contraiga el matrimonio con una mujer, á la que se cree heredera de un trono: si resultara después que no era tal, el matrimonio sería nulo por faltarle el requisito esencial del consentimiento, viciado por el error, á pesar de que recaía en una cualidad.

Conditio. De dos maneras se traduce esa palabra y se explica el impedimento: unos la refieren á la condición servil; otros á la condición que se pusiera al prestar el consentimiento y que fuese de las contrarias á sus fines, siendo á nuestro juicio la verdadera interpretación, la que entiende que el impedimento nace de la condición servil, pues según la doctrina de la Iglesia, el hombre libre que casara con mujer sierva, conceptuándola libre, contraía un matrimonio nulo, con lo que está conforme la ley 11, título 2.°, Partida 4.ª, no importando que hoy se pueda ó nó presentar ese caso en los matrimonios que se contraigan por haber desaparecido la esclavitud y servidumbre, para que esa sea la verdadera significación del impedimento. Veamos si puede ser la condición.

Ya dijimos al hablar de las diferentes maneras de prestar el consentimiento, que no era posible admitir la teoría de que en el matrimonio se preste bajo una condición, aun cuando ésta sea de las llamadas lícitas y honestas por la ley de Partidas. Expusimos allí las razones que servían de fundamento á nuestra opinión, y que demostraban que esas condiciones, si eran posibles y surtían efecto en los esponsales, no podían tener igual suerte, respecto del matrimonio. Y si ésto, dada la forma en que hoy el acto se celebra, es indudable, mal puede entenderse como impedimento dirimente la condición contraria á los fines del matrimonio, cuando éste se hubiera contraído bajo consen-

timiento condicional. No hay, pues, otra traducción, ni otra manera de interpretar ese impedimento, que refiriéndolo á la condición servil que, por fortuna, ha desaparecido por completo y no tendrá, por lo tanto, en la actualidad aplicación de ninguna especie.

Votum. Este impedimento lo tienen los que han ofrecido solemnemente guardar castidad, pero, puede ser el voto que se haga, de dos clases. Uno, llamado simple, que es el ofrecimiento particular que el individuo hace de conservarse constantemente en estado de celibato, guardando castidad y no uniéndose, por lo tanto, ni en matrimonio ni en forma legítima; y otro el llamado solemne que es el mismo ofrecimiento hecho á la Divinidad, pero en acto de profesión religiosa ó de imposición de órdenes sagradas.

De estos dos votos, el primero no produce la nulidad del matrimonio si se ha contraido á pesar de su existencia; el solemne, es el único que tiene ese alcance, y, si después de una profesión religiosa en que se haga voto de castidad se contrae matrimonio, será nulo, á no ser que por cualquier causa haya dejado de producir efectos el impedimento.

El voto solemne puede ser perpétuo y temporal, el primero susbsistirá siempre, pero el segundo, como acontece en algunas órdenes religiosas, surtirá sus efectos durante el plazo marcado, y si á la terminación del plazo no se reunieran los votos, quedará el individuo en aptitud y en condiciones de celebrar matrimonio válidamente.

El voto solemne perpétuo, y el temporal, mientras dure el plazo marcado, constituyen el impedimento dirimente; y el voto simple solo produce uno impediente, en cuyo examen nos ocuparemos á su tiempo.

Cognatio. Reconoce la Iglesia al parentesco, como una de las causas de inhabilitación para contraer matrimonio y lo divide en las siguientes clases: de consanguinidad, afinidad, cuasi-afinidad, espiritual y civil, razón por la cual hemos de examinarlos separadamente, para ver hasta donde alcanza el impedimento, según la clase de relación familiar que exista entre los contrayentes.

El parentesco de *consanguinidad* es la relación que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco; puede ser de dos clases *legítimo* y *natural* y los dos producen impedimento. En este parentesco la relación familiar puede ser entre personas que procedan las unas de las otras y pueden serlo también entre aquellas que no trayendo esa descendencia provengan, sin embargo, de un tronco común. Los primeros son parientes en línea recta y los segundos los son colaterales, por línea que se llama también colateral, ú oblicua, y éste puede ser igual y desigual, según que una de ellas tenga ó nó, los mismos grados que la otra, que descendiendo del mismo tronco, contenga el otro colateral. Las líneas se forman con grados, que podremos definirlos diciendo que, son la distancia que media de un individuo á otro que de él provenga.

La computación de los grados puede hacerse de dos maneras, civil y canónicamente: la una cuenta las generaciones y la otra las personas que forman la línea menos una, por lo que dan el mismo resultado en la línea recta y se diferencian mucho en la colateral ú oblícua porque la civil cuenta los dos lados y la canónica uno solo, dando la preferencia al mayor cuando se trata de líneas desiguales. Así pues, el hijo estará en relación con su padre en el primer grado, y con el abuelo en el segundo, bien se cuenten las generaciones que son dos, una del hijo al padre y otra de éste al abuelo, ya se cuenten las personas restando una, porque siendo tres el hijo, el padre y el abuelo, descontando una, quedarán dos y tendremos el segundo grado en ambas computaciones.

En la linea colateral, el resultado es muy diferente; los hermanos estarán en el primer grado canónico y en el segundo civil y los primos hermanos, ó sean los hijos he hermanos, estarán en segundo y cuarto respectivamente, porque distan dos generaciones del tronco común: y según se cuente un solo lado ó los dos, así será la distancia á que se encuentran en el parentesco. Si las líneas no son iguales,

como acontecería en las formadas para averiguar el parentesco entre un tio carnal y su sobrino, entonces, la distancia sería en el orden canónico el segundo grado, y en el civil el tercero. La única manera de hacer esa averiguación, es formar el árbol genealógico y después de colocar las personas que median hasta el tronco común, arrancando desde aquellas cuyo parentesco trate de averiguarse, fácil es hacer la cuenta y conocer el grado en que se encuentran, teniendo siempre presente que la línea oblicua se forma con dos rectas, que salen de un tronco común.

En la línea recta el matrimonio está prohibido hasta lo infinito, de tal manera que, si fuese posible que un hombre tuviera tal número de años y alcanzara una serie de generaciones sumamente grande, no podría jamás casarse con nadie que de él descendiera, aunque se encontrase más allá del vigésimo grado. En la línea colateral, bien sea el parentesco legítimo, bien sea ilegítimo, alcanza la prohibición hasta el cuarto grado, que como solo se cuenta una linea, serán los parientes que se hallen en el séptimo ú octavo grado civil.

Considera también la Iglesia, como parentesco que surte los mismos efectos que el de consanguinidad, el espíritual, de tal modo que, algunos expositores ó tratadistas de nuestro derecho, dividen el parentesco de consanguinidad, en su sentido lato, en cuatro especies, natural, civil, espiritual y mixto; pero, como hay una grandísima diferencia entre la relación que nace de provenir de un mismo tronco teniendo la misma sangre y la que debe su origen á la recepción de los sacramentos y á la adopción, no podemos aceptar esa creencia y consideramos al parentesco espiritual y al civil como de naturaleza muy distinta del de consanguinidad.

El parentesco espiritual se produce por los sacramentos del bautismo y de la confirmación y tiene lugar entre el bautizante y el bautizado, entre aquél y los padres de éste y entre el padrino con el bautizado y sus padres, nacien-

do el mismo parentesco entre las mismas personas en el sacramento de la confirmación. Hay que advertir que si el padrino en estos sacramentos no asiste por sí, sino que otorga un poder, el impedimento nacerá para el verdadero padrino ó sea el poderdante, sin que lo adquiera de ninguna especie el que solo asiste como mandatario.

El parentesco legal ó civil proviene de la adopción y produce impedimento, entre el adoptante, y sus descendientes y el adoptado, entre aquél y la mujer de éste, entre el mismo y la mujer del adoptante y entre el adoptado y los hijos naturales del adoptante mientras dure la adopción.

De las otras dos clases de parentesco de afinidad y cuasi-afinidad trataremos separadamente, por no apartarnos del órden en que se hallan colocados los impedimentos, en los versículos puestos al principio, que si no reconocen una colocación científica hacen á nuestro juicio más fácil á la memoria la retención de todos los impedimentos.

Crimen. Puede ser este impedimento producido por el delito de homicidio y por el de adulterio y aun también por el de bigamia. El delito de homicidio ó asesinato producirá el impedimento dirimente, si el cónyuge que quede viudo, como consecuencia del delito, hubiese consentido en su perpetración con el propósito de contraer después matrimonio con el homicida ó asesino. Será impedimento el adulterio, cuando exista el pacto de contraer matrimonio á la muerte del otro cónyuge. Y nada diremos por evidente, de cuando concurran unidos el adulterio y el homicidio.

El delito de bigamia produce impedimento aun después de disuelto el matrimonio válido, si al casarse sabían los dos la existencia del vínculo anterior y, por lo tanto, existía mala fe en ambos: esta doctrina la encontramos también en la ley XIX, tit. II., Partida IV. El delito de bigamia no lo comprenden en el impedimento dirimente de *crimen* la mayoría de nuestros expositores, sin duda por considerarlo más en su lugar en el nacido del *ligamen*.

Cultus disparitas. La disparidad de cultos puede ser absoluta y relativa; la primera es la que existe entre bautizados y no bautizados, como por ejemplo, entre un católico y una mahometana, y la segunda, la existente entre un católico y una protestante. El impedimento dirimente es la diversidad absoluta, pues la relativa, es tan solo impediente, y aunque la Iglesia constantemente ha venido prohibiendo esos matrimonios entre personas que profesan distintas creencias, dada la tolerancia de cultos y la facilidad de trato y comunicación entre los que profesan religión diversa, no se ha prohibido en absoluto entre los que solo tienen diversidad relativa: pero, se imponen determinadas condiciones en los casos en que se autorizan, siendo las principales la de que los hijos nacidos de esa unión se eduquen en la religión católica, y que no se impida ni se dificulte que el cónyuge católico cumple con los preceptos de su religión, para lo cual ha de tener una libertad completa. Cuanto á esto hace referencia es más propio de un tratado de derecho canónico, en el que podrá estudiarse con mayor detenimiento.

Vis. La fuerza ó violencia se cuenta también entre los impedimentos, por el efecto que produce en la voluntad y por que el consentimiento prestado bajo esa fuerza y ante la presión de una amenaza, no puede servir de base ni al sacramento, ni al contrato. La Iglesia y la ley civil han procurado siempre, que el matrimonio descanse en la voluntad libre de los contrayentes y exigiendo el consentimiento como uno de los requisitos esenciales, no pueden entender que ese requisito se ha cumplido, cuando falta la condición de libertad y expontaneidad en su prestación. Para ello es indispensable, que la fuerza ó violencia que se emplee sea grave, insuperable y de naturaleza tal que haga impresión aun en el ánimo, como decía la ley, de varón fuerte, ó lo que es lo mismo, que no sea fácil de burlar la violencia y de rechazar la fuerza.

Discuten muchos autores acerca de si la fuerza habrá

de ser ocasionada por el mismo con quien se contraiga el matrimonio ó si bastará que la violencia se emplee por un tercero, y nuestra opinión es que si el consentimiento se prestó solo por la violencia, no importará cuál haya sido su origen, para que se produzca la nulidad del requisito y como consecuencia la del matrimonio.

Ordo. El sacramento de orden, imposibilita también el matrimonio. La Iglesia lo ha prohibido á los clérigos y el Concilio de Trento no hizo más que confirmar lo establecido por el de Letrán: algunos consideran el fundamento de esta prohibición, idéntico al que sirve de base al nacido de un matrimonio anterior, porque suponen que al recibir aquel sacramento, el sacerdote contrae una especie de matrimonio con la Iglesia, y que esa unión es perpétua é indisoluble. De tal modo se considera, que imprime carácter el sacramento, que aun siendo apóstata, no deja de surtir sus efectos; y cuando la Iglesia reconoce los que nacen de un matrimonio legítimo contraido por infieles, no puede aceptar el matrimonio que contraiga el que haya recibido órdenes sagradas.

Ligamen. El matrimonio anterior impide contraer otro, válidamente. Esta doctrina está definida en un cánon del Concilio de Trento, y el Código civil en su artículo 51 no hace más que aplicar la misma doctrina. El cánon referido declara que no puede tenerse más que una sola mujer y un solo marido, y, por lo tanto, existiendo un matrimonio válidamente contraído, no es posible la celebración de otro que había de traer como consecuencia la poligamia ó la poliviria. La Iglesia, de tal manera ha entendido siempre que el vínculo matrimonial no se rompe sino con la muerte, y de tal modo ha tratado de evitar la celebración de un segundo matrimonio, existente el primero, que ha exigido siempre una demostración cumplidísima de la muerte de uno de los cónyuges, para autorizar las segundas nupcias del otro, no bastando la presunción que pueda nacer del tiempo que dure la ausencia y de la falta absoluta de noti-

cias, sino que ha de presentarse una prueba de dicha muerte, no procediéndose al segundo matrimonio, hasta que ésta no haya sido practicada. No ha sido bastante cuanto la Iglesia ha hecho, á evitar la celebración de un segundo matrimonio, bajo un supuesto equivocado, y cuando así acontece, aunque el segundo pueda surtir efectos, cuando haya habido buena fe, el válido será el primero, y el impedimento producirá como efecto la nulidad del posterior.

Honestas. Nace este impedimento de los esponsales válidos y del matrimonio rato y se entiende que el parentesco nacido de esos dos actos, produce incapacidad también para el matrimonio, debiendo considerársele como una cuasi-afinidad; los efectos que producen son distintos según esa cuasi-afinidad nazca del matrimonio en las condiciones que hemos dicho, ó de los esponsales. El matrimonio rato produce impedimento entre el cónyuge y los parientes del otro hasta el cuarto grado, ó sea lo mismo que la consanguinidad y afinidad, debiendo tenerse en cuenta, que en este parentesco hay que distinguir como en los anteriores dos clases de lineas, la recta y la oblícua, que en la primera el impedimento existe hasta lo infinito y en la segunda solo hasta el cuarto grado. Si el parentesco ha nacido de los esponsales válidos, solo hay impedimento entre el padre y la desposada del hijo, entre éste y la desposada del padre, entre la hija y el esposo de la madre y los hermanos respectivos de los que hubieran celebrado los esponsales.

Ya dijimos, que de esta promesa nacen dos clases de impedimentos, uno impediente, respecto de todas las personas con quienes no se tiene dirimente, y de esta clase con los que acabamos de enumerar. El que aquí estudiamos produce la nulidad del matrimonio contraido por ascendiente ó colateral en primer grado, con la desposada ó el desposado de los que se encuentren respecto de ellos en esta relación familiar. Bien fácil es de comprender el fundamento que la Iglesia tiene para establecer esa prohibición; ha tratado de evitar la perturbación que en la familia ha-

bría de producir, la posibilidad de que la persona comprometida por los esponsales á celebrar un matrimonio faltara á esa promesa y lo contrajese con la madre ó con la hermana de la anterior desposada. Esto traería una rivalidad y una dificultad de relaciones imposibles, dado el afecto y el cariño que debe mediar entre padres é hijos y entre hermanos. Hemos sostenido el criterio de que los esponsales no deben producir efectos, que no debe por lo tanto admitirse que se contraigan, pero esto no obsta á que mientras existan, mientras la Iglesia los autoriza dándoles valor, entendamos que el primero y más principal habrá de ser esa imposibilidad de romper los lazos de la familia, considerando á los desposados como absolutamente libres.

Si sis afinis. El parentesco de afinidad puede ser de dos clases, legítimo é ilegítimo; el primero nace del matrimonio contraido y es la relación entre uno de los cónyuges y los parientes del otro, el segundo se produce por la unión carnal entre uno de ellos con los parientes de la persona con quien la hubiese realizado.

La afinidad legítima es una consecuencia de la unión entre marido y mujer, unión tan íntima que llegan á ser *duo in carne una*, pues, dada esa unión entre los cónyuges, dada esa confusión de sus personalidades, no podía dejar de existir esa relación de parentesco que se tiene en el mismo grado en que el cónyuge es consanguíneo de la persona de quien se trate. La unión ilegítima produce también este parentesco, porque rechaza la naturaleza que un mismo individuo después de tener unión ilícita con una persona, pueda contraer matrimonio con otra que esté ligada á la primera por los lazos de la sangre.

En la afinidad hemos de distinguir, como en los otros parentescos, las dos líneas: en la recta llega la prohibición hasta el infinito; en la colateral, hasta el cuarto grado inclusive; pero si es ilegítima, si es producto de la unión carnal, produce el mismo efecto que la legítima en la línea recta y en la colateral solo llega al segundo grado inclusive.

Esta afinidad ilegítima, la mayoría de las veces será un impedimento ignorado por casi todo el mundo, y cuya existencia se conozca tan solo por los que tuvieron la unión pero aunque pertenezca al orden moral, los matrimonios que se contraigan existiendo ese parentesco, serán nulos, aunque quizás de un modo aparente surtan efectos; y esa nulidad que les afecta en su esencia, tendrá que producir la ilegitimidad del vínculo y lo pecaminoso de la unión carnal, cada vez que se realice, siempre que no haya habido buena fe por parte de los dos contrayentes, porque si ha habido buena fe podrá producir todos sus efectos, á pesar del impedimento, hasta que éste sea conocido.

Si forte coire nequibis. Este impedimento, llamado tambien inhabilidad, nace de la falta de aptitud que algunas personas tienen para el matrimonio: reconoce diferentes causas, pues unos son inhábiles por razón de edad, otros por falta de inteligencia ó capacidad, y otros, por último, por padecer alguna enfermedad que les impida realizar uno de los fines del matrimonio, y por esta razón los impotentes serán inhábiles. Examinaremos separadamente esas diversas causas.

Por razón de edad, no pueden contraer matrimonio los varones menores de catorce y las hembras menores de doce años. Obedece esta regla á la consideración de que á esa edad están el varón y la mujer aptos para la generación; pero como puede acontecer que aun antes de esa edad, bien por razón de clima, bien por adelanto de la naturaleza, se adquiera más pronto desarrollo, aceptó la Iglesia la excepción de esa regla, y si ese mayor desarrollo suplió la falta de edad, ha desaparecido la razón tenida por la Iglesia para fijar ese término. Si la mujer concibe antes de los doce años ó si celebrado el matrimonio antes de la edad marcada se demuestra de esa misma manera su aptitud, será válido, á pesar de no tener la edad señalada como mínimun.

Por razón de inteligencia son inhábiles cuantos se hallen incapacitados, pues así como la declaración de incapa-

cidad, les imposibilita para celebrar ninguna clase de contratos, así esa incapacidad tiene también que impedirles la realización de uno de los actos de mayor importancia en su vida, que no puede ser comparable á los demás que realicen, ni por su alcance, ni por su duración.

Los sujetos á tutela ejemplar por una sentencia firme, no podrán contraer matrimonio; pero ocurre preguntar si los incapacitados que tengan algún intérvalo lúcido podrán prestar su consentimiento en uno de ellos y quedar ligado por el vínculo matrimonial. La ley establece la incapacidad para el matrimonio de los que no estuvieran en el pleno ejercicio de su razón al tiempo de contraerlo; y por lo tanto si en el intérvalo lúcido se hallan en ese estado completo de inteligencia, se producirá un consentimiento válido, y un matrimonio de idéntica cualidad, si bien no se nos ocultan los peligros de esa capacidad tenida en semejante forma, por más que puedan aminorarse con las garantías que se exijan, á fin de que no pueda suponerse un conocimiento que no exista, una inteligencia que no se tenga y una voluntad que no se guie por la inteligencia.

Hay otra causa que produce la inhabilidad y es la impotencia por estar la persona que la padece, imposibilitada de cumplir uno de los fines del matrimonio. La impotencia puede ser de dos clases, absoluta y relativa, y tiene que ser también distinta en sus efectos, pues la primera inhabilitará al impotente al matrimonio con cualquiera mujer, y la segunda solo con aquellas con las que sea imposible la consumación.

Para que la impotencia anule el matrimonio, como impedimento dirimente, es indispensable que sea perpétua, incurable y anterior al matrimonio, pues si sobreviene con posterioridad, es decir, después que se haya realizado la unión carnal, aquél no se disuelve, cualquiera que haya sido la causa que la motive.

No debe confundirse á los efectos de este impedimento, la impotencia con la esterilidad, pues ésta no los podrá

producir en orden la á validez y subsistencia del vínculo, pues la esterilidad, si quita las esperanzas de verse reproducido en sus hijos, no impide la unión de los dos sexos y por ella la consumación del matrimonio.

Puede perfectamente, á pesar de la impotencia, seguir el matrimonio produciendo sus efectos y entre ellos el de vivir juntos, siempre que renuncien tácitamente á su acción y se comprometan á vivir unidos prestándose mutuo auxilio, pero, sin que esa unión tenga ninguno de los caracteres de la matrimonial.

La ley de Partidas, se detiene mucho en el examen de las causas productoras de la impotencia y entra en una porción de detalles encaminados á demostrar los efectos de la impotencia, según su diverso origen: habla también de las pruebas que deben practicarse para adquirir el convencimiento de la existencia de esa enfermedad, y establece, por último, la doctrina de que cuando se pretenda la nulidad de un matrimonio por esa causa, deben vivir juntos el marido y la mujer por espacio de tres años, jurando que en ese tiempo han de procurar la unión de los sexos y si al trascurrir el plazo jurasen que, á pesar de lo que habían hecho, el matrimonio no se había consumado, entonces se separasen y quedara en libertad el hábil para contraer un nuevo matrimonio. Esta doctrina no está en vigor, y la Iglesia acordará la nulidad de los matrimonios por este impedimento, cuando las pruebas que se presenten no dejen lugar á duda, de que no es una enfermedad pasajera, sino un mal incurable y que su existencia date de época anterior á la del matrimonio, pues que comprendiendo los grandísimos males que esas nulidades producen, las grandes perturbaciones que pueden traer para las familias, solo en los casos en que sea indudable la existencia del impedimento se decretará la nulidad.

Si parochi et duplicis dessit præsentia testis. Se refiere á la clandestinidad que, como hemos dicho, el concluir con ella, fué una de las reformas realizadas por el Concilio de

Trento. Ocurre preguntar, en primer término, si la falta de asistencia del párroco y de los testigos es un impedimento dirimente, porque si éstos son incapacidades legales de contraer matrimonio ó prohibiciones que limitan la facultad de contraerlo, no parece que esa falta de asistencia, se encuentre comprendida en la definición; y esta duda produce como resultado el que algunos de los expositores de nuestro derecho, no le comprendan entre los impedimentos, sino que, se limiten á estudiarlo como requisito de la celebración del matrimonio. Entendemos, que el colocar el impedimento que nos ocupa entre los dirimentes, no obsta á que siga teniendo el caracter de requisito esencial, sino que antes al contrario por lo mismo que es indispensable, la falta que respecto de él se observe, produce la nulidad, por la limitación de la facultad de contraer en otra forma. Sucede con la presencia del párroco, lo mismo que con la prestación del consentimiento, que siendo requisitos, cuando les falta algo, producen el impedimento, y el matrimonio celebrado con un consentimiento viciado por error, ó violencia es nulo por los impedimentos ya examinados, y cuando á la celebración concurre un sacerdote, que no es el párroco, ó unos testigos que por su número ó por su edad no llenan el precepto legal, no habrá matrimonio válido por la limitación impuesta en la ley, que no es otra cosa que un impedimento. Como ya hemos dicho, todo cuanto hace relación á estos requisitos, basta aquí con enumerar el impedimento, sin que nos detengamos más en esta materia.

Raptave sit mulier nec loco reddita tuto. Por falta de consentimiento libre, se entiende, que la mujer robada no puede contraer matrimonio con su raptor, sino después de encontrarse en sitio seguro, que le permita tener una libertad completa de acción, y que no pueda suponerse jamás, que ha cedido á ninguna clase de violencia. De modo que realizado el rapto, no podrán contraer matrimonio y si lo contraen será nulo. Solo después de separarse el raptor

y la robada y de ser ésta depositada en las condiciones ya dichas, se podrá realizar un matrimonio válido, porque solo entonces habrá un consentimiento libre.

Hemos dicho, que á más de los dirimentes, existen otros impedimentos impedientes, que se oponen á la celebración del matrimonio, pero que no le anulan una vez celebrado. Estos impedimentos son: el voto simple de castidad ó de ingreso en religión, la disparidad relativa de cultos, la ignorancia de la doctrina cristiana, los esponsales celebrados con persona distinta de aquella, con lo cual se va á contraer matrimonio, la omisión de las amonestaciones, no mediando dispensa y la prohibición que puede hacer la Iglesia por medio de los prelados ó párrocos, mediando una causa grave ó existiendo sospechas de algún impedimento, hasta que se averigue si efectivamente era cierto ó nó, ó hasta que desaparezca la causa grave que hubiese motivado la prohibición.

Estos impedimentos han sido establecidos por la Iglesia y á ellos hay que añadir algunas prohibiciones ordenadas por la legislación civil y que han sido admitidas por la Iglesia. Pertenecen á esta clase las prohibiciones contenidas en el artículo 45 del Código, referentes á los hijos de familia que no hubiesen obtenido licencia ó consejo, á la viuda, y á la mujer, cuyo matrimonio se hubiera anulado, durante los trescientos un días siguientes á la declaración de nulidad, y al tutor y sus descendientes mientras, fenecida la tutela, no hubieran sido aprobadas las cuentas. Como hemos dicho, estos impedimentos son obstáculos al matrimonio, pero si á pesar de ellos y á pesar de las prohibiciones establecidas en la ley Civil, se celebrara, sería válido, y los contrayentes incurrirían en las penas marcadas en la ley. Ya explicamos el alcance de las prohibiciones del artículo 45 y, por lo tanto, nada hay que repetir acerca de la materia.

La justicia y procedencia de los impedimentos es tan indudable, que basta fijarse en las causas que los producen para comprender que verdaderamente afectan todos al vín-

culo: ya sea la falta de un requisito, ya la de capacidad, ya por último la imposibilidad de llenar algunos de los fines del matrimonio, en todos hemos de encontrar un fundamento igual y la necesidad absoluta de que la Iglesia les haya dado ese valor. El único impedimento que puede decirse que tiene un origen distinto es el parentesco, que no se funda ni en falta de capacidad, ni en ausencia de requisitos, ni en la imposibilidad de llenar los fines del matrimonio: el origen de este impedimento lo encontramos, en la necesidad de impedir la unión de las familias por medio del matrimonio, puesto que personas que han de vivir en gran intimidad, deben tener esa cortapisa en evitación de males mayores. Y, si á esto añadimos, el que repugna á la naturaleza la unión entre ciertos parientes y que la práctica ha venido demostrando que es un mal muy grave para la descendencia esas uniones entre parientes, será indudable la razón que asistió á la Iglesia, para establecer el impedimento y prohibir esos matrimonios.

A nadie podrá ocurrir la idea de un matrimonio entre ascendientes y descendientes y, de ahí la prohibición de que en la línea recta se contraiga el matrimonio llegando hasta el infinito su alcance, y es también contraria á la naturaleza la unión de parientes de grados próximos, de tal modo que la Iglesia siempre prohibió el casamiento á los consanguíneos unidos por el primer grado colateral y aunque prohibe la de los otros hasta el cuarto grado, la prohibición no tiene el alcance de la primera, pues cabe en lo posible el matrimonio, obteniéndose la dispensa.

Constantemente se ha venido discutiendo, acerca de la potestad á quien corresponda establecer los impedimentos, pues mientras unos sostienen que solo al Estado incumbe ese poder, otros afirman que únicamente la Iglesia está facultada para establecerlos, fundándose los mantenedores de esta segunda opinión en el cánon IV del concilio de Trento. En efecto, la Iglesia no puede negarse que tiene facultad y poder de crear impedimentos, de señalar sus cau-

sas y de establecer cuantas prohibiciones le parezcan oportunas en el sacramento: así está definido y no hay más para los católicos que acatar lo resuelto por la Iglesia, de un modo tal que no admite discusión de ningún género; pero, que la Iglesia haya declarado su poder en orden á este punto, no significa ni puede significar jamás, que haya negado á la potestad civil la facultad de establecer también, prohibiciones en órden al contrato que sirve de base al sacramento; y, por lo tanto, habremos de creer que la Iglesia es la única autoridad con poder bastante en cuanto con el sacramento se relacione, y que el poder civil podrá también establecer sus prohibiciones, que en relación con el matrimonio canónico, no producirán los mismos efectos, pero que se refieran al contrato y determinen las personas que sean incapaces de celebrarlo.

Dada la diferencia tan grande que existe entre el poder de la Iglesia en el Sacramento, y el de la autoridad civil en el contrato, por lo que éste se confunde con el Sacramento, no es raro ni de extrañar el distinto efecto que cada una de esas prohibiciones de tan diverso origen han de producir. Las de la Iglesia tendrán fuerza tal que anularán el matrimonio celebrado contra sus prescripciones; y las del poder civil lo impedirán, harán responsables á sus contraventores é incurrirán por ello en las penas marcadas; pero, el matrimonio será válido, porque el poder que esa autoridad civil tenga para intervenir en el contrato, no tendrá jamás el alcance de influir en la legitimidad del vínculo, respecto del cual, la Iglesia es la única autoridad posible.

De esto podrá deducirse que la Iglesia es la única que puede marcar impedimentos dirimentes en el matrimonio canónico, y que las prohibiciones emanadas del poder civil solo tendrán la fuerza de impedientes, siendo consecuencia de esta doctrina el que la Iglesia será la única con facultad bastante para dispensar los impedimentos dirimentes por el principio de que la autoridad, que hace la ley y establece el precepto, es la única que puede conceder la exención.

Habrá impedimentos en los que podrá la autoridad civil intervenir al mismo tiempo que la eclesiástica, como son los que ha establecido la primera, y se han aceptado por la segunda, pero la intervención será distinta, como tiene que ser diverso el impedimento establecido por cada una, de de tal modo, que contraído el matrimonio con la dispensa de un impedimento dirimente, según la Iglesia, después de obtenerse la habilitación del Romano Pontífice, aunque no se haya solicitado la del poder civil, el matrimonio será válido, y por el contrario, si la dispensa se obtuvo del Gobierno y no se solicitó, ni se consiguió de la Iglesia, será nulo y no podrá producir efectos de ningún género. Por lo tanto, á nuestro juicio, la autoridad á quien corresponde la concesión de las dispensas, es la misma que tiene poder para establecer los impedimentos, y como, en cuanto afecta á la esencia del sacramento es solo la Iglesia la que puede intervenir, solamente ella podrá conceder la autorización ó *habilitación para contraer matrimonio á las personas que tienen un impedimento*, pues no otra cosa es la dispensa, ni de ella podemos dar otra definición.

Dentro de la Iglesia podrá haber diferencia según la clase de impedimentos de que se trate, pues unos estarán reservados al Romano Pontífice y otros podrán corresponder á los prelados en sus respectivas diócesis, existiendo á más algunos casos en los que el Nuncio de Su Santidad, el Patriarca de las Indias ó el Comisario de Cruzada pueden concederlas. Al Romano Pontífice corresponde la de todos los impedimentos dirimentes que sean dispensables y de los impedientes el de voto simple de castidad perpétuo ó el de entrar en religión, el de los esponsales y el de ser uno de los contrayentes católico, y el otro hereje. A los Obispos, los impedimentos impedientes no reservados á Su Santidad y alguna vez podrán dispensar los dirimentes en casos extraordinarios, en el fuero de la conciencia y, casi siempre con la condición de que se refieran á un matrimonio ya celebrado, pues para que puedan concederla antes,

sería indispensable, á más de la urgencia, que fuese muy difícil el acudir á Roma. El Nuncio de Su Santidad podrá concederla en el fuero interno, en los casos de parentesco de afinidad ilícita, de adulterio con pacto de casarse y de parentesco espiritual, y en el fuero externo, en los de parentesco en los últimos grados. Al Comisario de Cruzadas el de afinidad nacido de ayuntamiento ilícito, cuando se hubiese ya celebrado el matrimonio. Por último, el Patriarca de las Indias la concederá á los militares, de los impedimentos dirimentes que sean dispensables, y que se conozcan después de contraido el matrimonio. Hay casos, sin embargo, en que los Obispos tienen facultades extraordinarias para dispensar toda clase de impedimentos como el Romano Pontífice, como sucede con nuestros Obispos de Ultramar, pues, todos aquellos que tengan á su cargo Diocesis muy distantes de Roma, tienen esas autorizaciones concedidas, por la dificultad de acudir al Pontífice, solicitando la dispensa.

Según hemos dicho, hay impedimentos que no se pueden dispensar, unos por que no puede concederse la habilitación y otros porque esta corresponde únicamente á los mismos contrayentes. No pueden dispensarse, el impedimento que nace del parentesco de consanguinidad en línea recta hasta el infinito y el colateral en el primer grado, estableciéndose en el Concilio de Trento que se conceda muy rara vez y el segundo grado solo en casos muy extraordinarios; en los demás parentescos de afinidad y cuasi-afinidad no podrá dispensarse la línea recta, á menos que no sea el parentesco nacido de los esponsales. Tampoco pueden dispensarse, la impotencia, el matrimonio anterior, el voto solemne, el homicidio y los contraidos con falta de consentimiento ó de alguno de los requisitos establecidos como indispensables. Los primeramente enumerados, no pueden dispensarse por afectar al vínculo, los últimos, porque los únicos que tienen facultad para concluir con el impedimento, son los contrayentes, quienes no reclamando con-

tra el matrimonio celebrado le darán validez, pues ratificarán con un nuevo consentimiento, los celebrados sin este requisito. La falta de párroco y testigos tampoco podrá dispensarse porque, según doctrina de la Iglesia, no cabe celebrar matrimonio más que en esa forma.

Para obtener la dispensa es indispensable que se alegue una justa causa y que se demuestre su existencia en el expediente que se ha de formar. Las causas mas principales que se señalan son, la dificultad de encontrar un marido que no sea pariente por el corto vecindario, esa misma dificultad nacida de la falta de dote y el existir un pariente que constituya una á su favor, la terminación de pleitos y de luchas en las familias, el tener más de veinte y cuatro años una mujer y no haber sido pedida por ningún extraño en matrimonio, el haber existido unión carnal entre los parientes que solicitan la dispensa y otras muchas análogas, que sería largo enumerar y que podrán estudiarse por los que deseen ampliar sus conocimientos, en cualquier tratado de derecho canónico.

Según que el impedimento cuya dispensa se desea obtener, sea público ú oculto, variará la manera de hacer la petición. Si es público se hace la solicitud por escrito, se tramitan los expedientes ante los provisores y las dispensas, se expiden por la Datería, y si es oculto se hará la solicitud de palabra, se sustanciará en el fuero interno y en la solicitud que se dirije á Roma se expondrá el caso sin revelar los nombres de los que desean celebrar el matrimonio, y la dispensa se expedirá por la Penitenciaría. Una vez concedida la dispensa, que surtirá todos sus efectos si la causa alegada es cierta, se procede á la celebración del matrimonio ó se entenderá éste válido si ya se hubiera celebrado.

CAPÍTULO VII

De los Matrimonios especiales

Según dijimos en capítulos anteriores, el matrimonio se divide por algunos, en matrimonio de conciencia y contraido *in articulo mortis,* división que á nuestro juicio carece de importancia, porque no son matrimonios distintos de los legítimos, ratos y consumados, siendo la única diferencia que entre ellos existe, la referente á las causas que impulsen á su celebración á los contrayentes. Esas causas pueden producir el efecto, de que en el matrimonio contraido *in articulo mortis*, no haya necesidad de cumplir ciertos requisitos indispensables, para los que no se realizan en esas condiciones y que en el de conciencia no se le dé la publicidad exigida por el Concilio de Trento. Del exámen de los matrimonios comprendidos en esas dos denominaciones, trataremos en este capítulo para completar la doctrina referente al matrimonio canónico.

La Iglesia dispensa, á los que se hallen *in articulo mortis*, los requisitos que han de preceder al matrimonio canónico y que se han establecido por ella; de modo que, las amonestaciones se entenderán dispensadas y el Código les liberta de la obligación de avisar préviamente al encargado del Registro Civil, con las veinte y cuatro horas de anticipación, pues se entenderá cumplido lo preceptuado en el artículo 77, si en cualquier instante, anterior al matrimonio, dieron el aviso ó pueden demostrar de cualquier

manera el cumplimiento de ese deber. Les liberta también de las penas impuestas en el mismo artículo, cuando conste la imposibilidad de haber dado el aviso oportunamente y, á pesar de la falta de ese requisito, producirá el matrimonio efectos civiles, desde la fecha de su celebración, siempre que la partida sacramental se inscriba en el Registro, dentro de los diez días siguientes á la misma, pues no sería justo que en matrimonios celebrados con la premura de tiempo consiguiente, tuvieran que realizarse los mismos actos, que en los que se celebran en condiciones normales, siendo este por lo tanto el fundamento del artículo 78.

Hay otro matrimonio llamado de conciencia, que á pesar de la publicidad siempre exijida, se contrae secretamente, prescindiendo de cuanto puede producir que llegue á conocimiento de los que no tienen para qué intervenir en el acto; la Iglesia, al establecer esta excepción de la regla general, exige condiciones especiales, que pueden servir de fundamento al privilegio.

Es indispensable, para que se autorice la celebración de esos matrimonios, la existencia de una causa grave y urgente, señalándose como la que puede servir de base á la concesión, la de que se trate de dos personas que vivan maritalmente y que todo el mundo los considere como casados, pues, en ese caso, al anunciarse el matrimonio se produciría un escándalo, se averiguaría la ilegitimidad de aquella unión en que habían vivido y los hijos, que de ella hubieran podido nacer, dejarían de merecer el concepto de legítimos, perjudicándose así su consideración social, justamente por la realización de lo que debía producir efectos distintos. No es esta la única causa, en que se puede fundar el Obispo para hacer la concesión, sino que cualquiera de naturaleza parecida, y que según la autoridad eclesiástica lo merezca, podrá surtir el mismo efecto.

Cuando el Obispo, por considerarlo conveniente, autoriza el matrimonio de conciencia, faculta, bien al párroco de

cualquiera de los contrayentes ó á otro distinto, á que proceda á su celebración sin ninguno de los actos que deben precederle, limitándose, después de bendecir la unión ante los testigos correspondientes, á levantar un acta ó sea la partida sacramental, expresiva de cuanto es de ley en las de esa clase y con todos los demás requisitos, que en la misma deben siempre observarse, pero, sin que esa partida se inscriba en el libro parroquial, sino que se extiende en papel aparte para entregarla al Prelado, cuya autoridad la manda trascribir al libro que para este objeto lleva y que es cerrado. Este libro está siempre sellado, y cuando es preciso trascribir á él una partida, se rompen los sellos, se cumple el mandato del Prelado y se vuelve á cerrar y sellar.

Impone la concesión de estos matrimonios el cumplimiento de ciertos deberes, pues si nacen hijos, como el matrimonio es secreto, no se pueden bautizar á nombre de los padres, y pueden presentarse en la iglesia para el bautizo, como hijos de padres desconocidos; pero, tienen el deber los casados en secreto de poner en conocimiento del Obispo el nacimiento de esos hijos, antes de los treinta días, y hacer esa manifestación por escrito, procediéndose entonces á sentar la partida de bautismo con sus nombres en otro libro reservado, que también se lleva con ese objeto; si los padres faltaran al cumplimiento de este deber, quedaría el Prelado en libertad de publicar el matrimonio en aquel momento. No puede confundirse éste con el clandestino, porque, á pesar de lo secreto de su celebración, asisten el párroco y los testigos y se obtiene la licencia del prelado, y en los clandestinos no se cumplía con esas obligaciones ni tenía la Iglesia la debida intervención.

Los celebrados en esta forma, no pueden producir efectos civiles, porque permaneciendo secreta la unión, ninguno de los cónyuges podrá usar de los derechos que haya adquirido por el matrimonio, porque su uso equivaldría á la publicación de lo que se deseaba permaneciese secreto, y el

Código Civil ha sido lógico al establecer en el artículo 79, que solo desde la publicación por la inscripción en el registro, podrá producir esos efectos. Mas, como podía ser conveniente que, á pesar del secreto, los efectos se produjeran desde su celebración y no desde su publicación, el código estableció la forma de conseguirlo; pero siempre exigiendo como requisito el que llegara á conocimiento de la autoridad civil el matrimonio celebrado. A ese efecto, los contrayentes, de común acuerdo, deberán solicitar del Obispo que haya autorizado la celebración del matrimonio, un traslado de la partida consignada en el registro secreto del Obispado, la cual será remitida directamente y con la conveniente reserva á la Dirección general del Registro Civil, solicitando su inscripción en el registro especial y secreto, que en la Dirección se lleva y donde debe permanecer hasta que los interesados soliciten la publicación, trasladándole al Registro del juzgado municipal correspondiente.

Tiene este precepto del Código, el precedente de que en la Instrucción de 19 de Febrero de 1875, se imponía la obligación de inscribir los matrimonios dentro de cierto plazo, y al referirse á los llamados de conciencia, el plazo no se contaba desde la celebración, sino desde que la autoridad eclesiástica los mandaba publicar, reconociéndose la posibilidad de que los matrimonios se contrajesen en secreto, que produjesen efectos y que no incurrieran los contrayentes en responsabilidad, por la falta de inscripción en los plazos marcados por la ley.

La diferencia que se nota entre el precedente y la disposición del Código, reconoce como causa el que hoy la falta de inscripción en ciertas condiciones, suspende los efectos civiles, y entonces podía ser motivo de la imposición de una pena; pero nunca podía llegar á suspender los efectos de un acto válido.

Es lástima que el Código actual, separándose del precedente que encontró en el proyecto de 1851, haya guardado silencio respecto de uno de los puntos más cuestionables y

que ha sido siempre de muy difícil resolución. Nos referimos á los matrimonios contraidos en el extranjero y á las condiciones que á los mismos se han de exigir, para que produzcan efectos en España y sean reconocidos como tales matrimonios. Estos, pueden ser celebrados por extranjeros ó por españoles, bien siéndolo los dos contrayentes, bien no teniendo esa condición más que uno solo. De los dos casos trataremos separadamente.

El matrimonio contraido por extranjeros, es válido en España siempre que hayan concurrido en su celebración los requisitos exigidos en la nación á que pertenezcan, y ésto no solo estaba resuelto en la antigua legislación y en el proyecto de Código del 51, sino que lo encontramos también en una ley vigente en la actualidad, como es la de Registro Civil de 17 de Junio de 1870, en la que en su artículo 69, se establece que los matrimonios de los extranjeros, contraidos según las leyes de su país, deberán ser inscritos en España cuando los contrayentes ó sus descendientes fijen su residencia en territorio español. Como esta ley se halla en vigor, en lo que no esté reformada por el mismo Código, la doctrina de este artículo 69, demuestra que esos matrimonios se aceptan como válidos, pues de lo contrario á nada conduciría el admitir su inscripción.

Lo difícil, lo que está sin resolver por la ley y lo que divide á los expositores de nuestro derecho y comentaristas del Código, es lo referente á matrimonios contraidos en el extranjero por dos españoles ó por un español y un extranjero, y á éste nos referimos al decir que era lástima que el Código no hubiese resuelto la duda estableciendo un precepto igual al que admitía el proyecto de 1851, pues su mandato, si podía dividir á los comentaristas al hacer su juicio, concluía con todas las cuestiones que están en pié.

El proyecto de Código á que nos referimos, en su artículo 50 disponía que el matrimonio contraido en el extranjero, siendo los dos contrayentes ó uno de ellos español, se regiría por las leyes de España en cuanto á la capacidad

é impedimentos dirimentes del español, salvo que, sino se hubiese celebrado en presencia del párroco y dos testigos, y los contrayentes vinieran al reino, lo ratificasen á los dos meses de su venida, debiendo extenderse la correspondiente partida en el libro de matrimonios. No vamos á hacer la crítica de ese artículo, porque no está en vigor ni se ha aceptado en el Código, que como hemos dicho, guarda silencio en absoluto acerca de esta materia, hasta el punto de que de sus preceptos solo son aplicables al caso, los artículos 9 y 11 en los que se determinan los efectos de las leyes, según se refieran á las personas, á los bienes ó á las formas y solemnidades de ciertos actos.

No cabe cuestión de ningún genero, en que las leyes referentes á la capacidad y derechos personales siguen al español por donde quiera que vaya y, por lo tanto, su edad, el consentimiento paterno, los impedimentos dirimentes, etc. se regirán por lo que nuestras leyes disponen, y el matrimonio que celebren en el extranjero será válido en España, en cuanto á la capacidad, siempre que lo hubiera podido contraer según nuestras leyes.

Las formas y solemnidades del acto, deben regirse por las del país donde se realice, y haciendo aplicación al matrimonio de ese principio, deberá ser válido en España aquel que se hubiera contraído con las solemnidades exigidas en el país en que se celebrara y por lo tanto, un matrimonio civil contraído en Francia, por españoles que fuesen católicos, debería producir todos sus efectos en nuestra nación, porque tenían capacidad los contrayentes y en la forma, se habían observado las leyes de aquel país. Mas, esto que es una consecuencia de la aplicación de los artículos 9 y 11 no debemos admitirlo, porque el principio *Locus regit actum* podrá servir de base á las solemnidades externas, que se exijan para la validez de los actos jurídicos en general, mas para aplicarlo al matrimonio, habrá que resolver una cuestión prévia, que es la de si la forma en el matrimonio en virtud de lo que se exije la presencia del párroco y la

de dos testigos, es solo una solemnidad meramente formal ó si por el contrario, afecta á su esencia; si lo primero, tendrá aplicación el artículo 11; si lo segundo, no bastarán aquellas solemnidades á constituir un acto que viniese á producir esos efectos en nuestra nación. Por lo tanto, examinemos, siquiera sea ligeramente, si la forma exigida por la Iglesia y admitida por la ley civil es de esencia ó nó, para despues deducir las consecuencias en orden al valor de esos matrimonios.

La validez del matrimonio puede considerarse bajo su aspecto civil y bajo su consideración de sacramento: estudiándolo con relación á éste será indudable que la Iglesia no puede aceptar como eficaz, aquél que no se haya celebrado con arreglo á lo por ella establecido, y como el concilio de Trento prohibió la celebración en forma distinta de la que hemos explicado, y señaló penas de importancia para los contrayentes que no acudieran á su párroco y ante los testigos, y á los sacerdotes que, sin ser de su competencia, autorizaran matrimonios, claro es, que todo aquel que desobedezca y se aparte de ese precepto, no se entenderá unido en matrimonio legítimo y no podrá el que contrajera, producir efectos canónicos. La Iglesia, pues, no entenderá, que el católico que celebre su matrimonio en forma diversa á lo establecido por el sacramento está casado, ni que su unión es capaz de producir efectos en aquel orden. De tal modo ha de ser esta la resolución de la Iglesia, que en aquellos paises en que no es ley del reino lo dispuesto en el concilio de Trento, y en los que en el matrimonio tiene solemnidades distintas, á las marcadas por la Iglesia, siendo el que se celebre según la ley civil el único que puede producir efectos, en esos países, después del contrato, se acude por los católicos á la Iglesia en busca de su bendidición y á recibir el sacramento, y mientras éste no se realice el matrimonio será válido ante la ley civil, pero será un concubinato en el orden moral. No es tan indudable la cuestión en orden á los efectos meramente civiles, pero,

después de lo establecido en el Código acerca de las dos formas de matrimonio, parécenos que la resolución del punto debe ser en idénticas condiciones á la que acabamos de dar en cuanto á los efectos canónicos. Dispone el Código, que los españoles católicos deben contraer el matrimonio canónico y solo los que no pertenezcan á esa religión, podrán unirse en matrimonio civil y en relación con el primero, dice que la Iglesia es la única que puede dictar las reglas á que ha de sujetarse, y resolver cuanto con el mismo se relaciona. De modo que los católicos no pueden escoger, sino que necesariamente han de recibir al sacramento, á menos que no manifiesten que han dejado de pertenecer á nuestra religión y, por lo tanto, no podrá nunca producir efectos de ningún género, el matrimonio civil que contrajesen.

Pues bien, teniendo esto en cuenta, no es posible, decimos, que lo que un regnícola no estaría facultado á realizar en su país, pudiera llevarlo á cabo en otra nación distinta y que ese acto que le estaba prohibido venga á producir efectos en nuestra nación y eso sucedería haciendo aplicación al matrimonio del principio *locus regit actum* porque el matrimonio civil válido en Francia, única forma allí para dar efectos civiles, vendría á producirlos en España, en donde el matrimonio de los católicos, está sujeto á otra clase de solemnidades, de las que arrancan sus efectos. Y, como hemos dicho que las solemnidades establecidas por el sacramento, no son forma del acto, sino que constituyen su esencia y le dan toda su validez, no es posible deje de deducirse la consecuencia de que para los católicos solo el matrimonio-sacramento puede producir efectos, sea en España, sea en el extranjero donde el matrimonio se celebre, porque la forma se rije única y exclusivamente por las disposiciones de la Iglesia.

No se opone á esto, lo que dispone el artículo 70 de la Ley de Registro Civil, que nos ha servido de base para establecer las condiciones, con las que han de ser válidos los

matrimonios contraidos por extranjeros en su país. Dice ese artículo, que el contraido en el extranjero por españoles, ó por un español y un extranjero, con sujeción á las leyes vigentes en el país donde se celebre, se inscribirán en el registro del agente diplomático ó consular de España en el mismo país, quien remitirá copia á la Dirección general, para la inscripción en el correspondiente registro. Y aunque parezca que hay contradicción grande entre lo que acabamos de exponer y lo dispuesto en el artículo, hay que tener en cuenta que el Código es posterior á esta ley y que solo ha quedado en vigor de ella, lo que no ha sido reformado por las disposiciones posteriores.

Al publicarse la ley de 17 de Junio de 1870, el único matrimonio válido en España era el civil y podía por lo tanto una ley civil, determinar que cualquiera que fuese la forma, en que el consentimiento se prestase, fuera válida, siempre que se ajustase á lo establecido en el país en que el acto se realizara, pero, viene más tarde el decreto de Febrero de 1875, restableciendo para los católicos el matrimonio religioso, y cuando después, el Código en su artículo 42 da á ese matrimonio todos los efectos, ya no es solo el poder civil el que podrá variar las condiciones y requisitos del matrimonio, sino que éste ha de regirse en primer término y, casi puede decirse, en único, por las leyes de la Iglesia y, por lo tanto, la variación introducida en cuanto á las formas del matrimonio, ha tenido que influir en el artículo 70, á que nos venimos refiriendo, dejándolo solo en vigor, para los españoles que no se encuentren dentro de la Iglesia Católica.

El proyecto del 51, en el artículo antes citado, trataba de armonizar las dos opiniones y concedía efectos al matrimonio celebrado según las leyes del país donde se realizase, pero, al volver los contrayentes á España, habían de ratificar la unión dentro de cierto plazo, según y como la Iglesia ordena. Esta especie de transacción, hubiera traido como consecuencia, que muerto cualquiera de los con-

trayentes, antes de volver, y antes, por lo tanto, de estar obligados á la ratificación, el matrimonio era válido, los hijos eran legítimos y todos los demás efectos se producían, por una unión, que no merece al legislador la consideración de legitimidad. No podía servir de base á esta transación entre las dos creencias, la dificultad de dar cumplimiento á lo preceptuado por la Iglesia cuando se tratare de un matrimonio que se iba á celebrar en el extranjero, porque en ninguna parte es imposible al católico el recibir la bendición de la Iglesia y prestar su consentimiento ante un sacerdote debidamente autorizado y ante los testigos marcados como indispensables para la validez del acto, y, por lo tanto, no existia razón de ningún género que aconsejase aceptar hoy, lo que fué proyecto en 1851.

Como la ley nada dice, como los casos resueltos desde 1875 hasta la fecha no vienen á dar una solución, porque en ninguno se trató de matrimonios civiles contraidos por católicos, no tenemos doctrina legal ni precepto que deba ser acatado y mientras el legislador nada resuelve, será libre la interpretación que, según nuestro juicio, no puede ser otra, que la de exigir á todo español católico cualquiera que sea el país donde se encuentre, la celebración del matrimonio canónico, para que produzca efectos en España, en debido respeto á nuestras creencias y al artículo 42 del Código Civil.

CAPÍTULO VIII

De la disolución y nulidad del matrimonio canónico

El Código Civil, de acuerdo con la doctrina de la Iglesia, declara que el matrimonio es perpétuo é indisoluble y que solo la muerte desata el vínculo, dejando en libertad al que sobreviva para celebrar un nuevo matrimonio. Y la doctrina de la Iglesia de tal manera entiende y considera indisoluble la unión matrimonial, que no limita esa indisolubilidad al Sacramento, sino que entiende que el no católico, casado según las leyes civiles de su país, ó según las que su religión tenga establecidas, se encuentra también unido en lazo indisoluble, careciendo de aptitud para un nuevo matrimonio. Respecto de los católicos el Concilio de Trento lo estableció en sus cánones, y en cuanto á los segundos también se halla resuelto al determinar los únicos casos en que según la Iglesia puede disolverse el matrimonio y que varía según se trate del matrimonio rato ó del consumado, lo cual constituye la diferencia que anteriormente hemos dicho existe entre los dos y en la que nos ocuparemos ahora.

El matrimonio-sacramento consumado, no se disuelve más que por la muerte, pero, cuando es rato se disuelve por la profesión religiosa de cualquiera de ellos, quedando el otro en libertad de contraer un nuevo enlace. El único matrimonio consumado que puede disolverse, es el contraído por infieles, cuando uno de ellos abraza la religión

católica y el otro persiste en el error, en cuyo caso se disuelve el vínculo; puede el católico considerarse libre y contraer un nuevo matrimonio, pero, si antes de contraerlo, el que persistió en el error, se hace católico, renace el nudo matrimonial y vuelven á quedar ligados, y en la imposibilidad de contraer un nuevo matrimonio, aunque hayan estado algún tiempo, no separados sino desunidos, por completo y tan en libertad de contraerlo que si hubieran hecho uso de ella, el matrimonio contraido seguiría surtiendo efectos, á pesar de la conversión del otro cónyuge.

No admite la Iglesia mas que esas dos causas de disolución; las demás que puedan presentarse como suficientes para separar á los cónyuges, podrán dar lugar al divorcio que, entre nosotros, por fortuna, no produce la disolución del vínculo en el orden canónico ni en el civil y á la nulidad, que se decreta en ciertos casos, la cual no puede tampoco confundirse con la disolución, porque la primera significa que nunca existió un verdadero matrimonio, y la segunda que habiendo sido válido y habiendo producido todos sus efectos, dejaba de existir por una justa causa y si bien en los matrimonios nulos podrán existir efectos no envuelve nunca esa existencia el que el vínculo se haya producido ni haya tenido valor legal.

Réstanos solo, para terminar cuanto nos proponíamos decir en orden al matrimonio canónico, el ocuparnos en examinar las causas que pueden producir su nulidad.

La celebración del matrimonio, sin la concurrencia de cualquiera de los requisitos marcados por la Iglesia como indispensables, produce la nulidad y el existir algún impedimento dirimente, da el mismo resultado, siempre que se trate de uno de esos impedimentos, que no dependa su terminación de la voluntad de los contrayentes como sucedería, por ejemplo, en los impedimentos de fuerza ó de error. Esa nulidad puede llegar en sus efectos hasta concluir con todos los que se hubiesen producido por aquel matrimonio ó declarándolo nulo dejarlos sin embargo subsistentes. Los

impedimentos, cuyos efectos quedan á la voluntad de los contrayentes, anularán el matrimonio si éstos lo reclaman en tiempo hábil, pero, si por propia voluntad ratifican el consentimiento y renuncian al derecho que la ley les concede, se hará válido el matrimonio, retratrayéndose los efectos de la ratificación á la época en que se celebró. Los impedimentos que producen la nulidad, son los que no pueden considerarse dependientes de la voluntad individual.

Según dijimos, el matrimonio contraido con la existencia de un impedimento dirimente era llamado putativo y su nulidad había de producirse, si bien con la diferencia de respetar alguno de los derechos adquiridos ó concluir con todos, según que al matrimonio se hubiera contraido de buena fe ó á sabiendas de que existía esa causa de incapacidad; si lo primero, el matrimonio putativo producía efectos, si lo segundo, al anularlo quedaban sin fuerza todos esos derechos y desconocidas las relaciones que por él se habían creado respecto de los contrayentes.

El matrimonio contraído con un impedimento dirimente, ignorándolo los dos, se declara nulo en el momento en que se descubra la causa productora de esa nulidad, pero ha producido desde la fecha de su celebración hasta la nulidad todos sus efectos, los hijos nacidos de ese matrimonio son legítimos, los padres tienen respecto de ellos los mismos derechos que si el matrimonio hubiera seguido subsistente, no se interrumpen esas relaciones por la nulidad y al disolverse la sociedad conyugal por esa causa, se tienen en cuenta las reglas establecidas en la ley para la disolución del matrimonio por muerte.

Cuando la buena fé, ó sea la ignorancia del impedimento, no concurriera más que en uno de los contrayentes, entonces los efectos se producirían solo en cuanto con él se relacionaran, pero respecto del culpable no se produciría ninguno, si bien los hijos nacidos de esa unión tendrían la legitimidad en relación con el cónyuge inocente, único que seguiría ostentando los derechos nacidos de aquel matri-

monio y de aquella paternidad, de tal modo que muerto el inocente no adquiriría jamás los derechos de patria potestad el que hubiese contraido el matrimonio á sabiendas de que existía el impedimento dirimente.

En el caso de que los dos contrayentes conociesen la existencia del impedimento y á pesar de ello, celebraran el matrimonio, éste, según nuestro antiguo derecho, no produciría efectos de ningún género ni en relación con los contrayentes ni respecto de los hijos que hubieran nacido, porque faltando la buena fe en los dos, no había posibilidad de que el consentimiento se reputase prestado en condiciones de producir una verdadera obligación, ni mucho menos servir de base al sacramento. Es indispensable para que se produzca este efecto, el que haya una prueba completa de que no era ignorado el impedimento, pues á falta de esa prueba, la buena fe se supondría siempre y los efectos habrían de ser bien diversos.

Al establecer esa diferencia de efectos del matrimonio putativo, según haya ó nó buena fe, se ha considerado por algunos que es justa en cuanto guarda relación con los contrayentes, pero, que no lo es respecto de los hijos que, no culpables de los actos realizados por sus padres, debían tener siempre la consideración de legítimos. No había motivo alguno para diferenciar los efectos de la buena fe, según se refieran á los padres ó á los hijos, porque si bien es verdad que hay un matrimonio aparente, que de este matrimonio ha podido nacer un hijo, que ha podido estar en posesión del estado de legitimidad, al declararse nulo el matrimonio y al mismo tiempo la mala fe de los dos contrayentes, esa legitimidad del hijo debía desaparecer, porque faltaba la base del matrimonio y no tenía tampoco la que podía prestarle la ignorancia de cualquiera de los contrayentes, que producía la verdadera intención y voluntad de recibir el sacramento.

No puede decirse tampoco que la condición de los hijos no debiera quedar subordinada á aquella declaración con

la que se les hacía responsables de actos que no ejecutaron, pero, á pesar de ello el Código Civil establece una doctrina contraria, en virtud de la que, interviniendo mala fe por parte de ambos cónyuges, el matrimonio surtirá efectos civiles respecto de los hijos. Esta reforma hecha por la ley civil mejorando la condición de los hijos nacidos de esos matrimonios putativos no tiene á nuestro juicio razón alguna de ser.

La única autoridad que puede conocer de las demandas sobre disolución ó nulidad de los matrimonios canónicos, es la eclesiástica; así lo ha reconocido el Código en debido respeto al cánon del concilio de Trento que establece que corresponde solo á la Iglesia el conocimiento de todo cuanto se relacione con el matrimonio.

Hemos terminado cuanto había de ser objeto de nuestro estudio en el matrimonio canónico, pues lo que se relaciona con los efectos que puede producir, bien para las personas, bien para los bienes, y lo referente á la suspensión de los efectos por causa de divorcio, lo examinaremos después de habernos ocupado en el estudio de la segunda forma reconocida en el artículo 42 del Código para la celebración de los matrimonios de los que tengan la desgracia de no pertenecer á la religión católica, lo que haremos más adelante si Dios lo permite.

FIN

X640703975
UNIVERSIDAD DE SALAMANCA
640341019X

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA SALAMANCA

72.274