

TITULO QUINTO.

DEL MATRIMONIO.

CAPITULO I.

DE LOS REQUISITOS NECESARIOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

Art. 155. El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse á llevar el peso de la vida.

Art. 156. La ley no reconoce esponsales de futuro.

Art. 157. El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con todas las formalidades que ésta exige.

Art. 158. Cualquiera condicion contraria á los fines esenciales del matrimonio, se tendrá por no puesta.

1. Ningun estudio más importante, entre los que pueden llamar la atención del jurisconsulto, que el destinado á esclarecer la verdad sobre el Matrimonio y las numerosas cuestiones que surgen de su exámen. Las leyes todas del órden civil parecen tener, á lo ménos mediatamente, al matrimonio por único fin, y la sociedad toda entera descansa sobre él, como sobre ro-

busta y firmísima base. Por eso decia Platon, que las principales leyes de una República bien ordenada debian ser las que rigiesen los matrimonios. Los demás puntos del Derecho aparecen indiferentes ó secundarios ante este, que se refiere al fundamento de la familia, á la realizacion de una de las tendencias más naturales y trascendentes de nuestro ser, á la satisfaccion de los afectos más puros de nuestra alma, al origen de gravísimas obligaciones y no ménos importantes derechos, al medio, por último, establecido por Dios mismo, para que resulten ordenados y eficaces en el bien, instintos y pasiones humanos tan susceptibles de extralimitarse y hacerse abusivos, como son el amor y la concupiscencia. La falta de preceptos y prohibiciones sobre la union de los sexos, haria sin duda que el delirio de los sentidos detuviera el progreso de la humanidad y que, lo que es fuente de grandes virtudes para el individuo y la sociedad, se convirtiera en manantial cenagoso de los vicios y los crímenes más repugnantes.

2. Tiene el matrimonio de particular y característico, que, si bien á primera vista y en sus elementos ó condiciones sustanciales aparece ser uno de tantos contratos ó convenciones, formados por el convencimiento y voluntad de los contrayentes, que se ponen de acuerdo sobre obligaciones y derechos determinados de antemano—*in idem placitum consensus*—examinado de cerca y detenidamente, se vé que es muy diferente de los demás contratos, pues por un lado la voluntad que lo forma no se limita al órden físico, á que pertenecen los bienes materiales, objeto de la generalidad de los pactos humanos, sino que se extiende al órden moral en el cual caben las varias obligaciones que el matrimonio impone; y por el otro, su cumplimiento ó no cumplimiento jamás es un hecho que se reduzca á la individualidad de los cónyuges, y sea susceptible de ser apreciado tan concreta y exactamente, como la no entrega de la cosa vendida en el contrato de compra-venta, por ejemplo, supuesto que de la union del

alma y del cuerpo del hombre y la mujer Dios ha querido hacer depender naturalmente la generacion y reproduccion de la especie humana, dando al primero la fortaleza y la salud, y á la segunda la debilidad y el dolor, y estableciendo que el desarrollo físico sea gradual, desde la tierna infancia en que, sin los cuidados y alimentacion de la madre, el recién nacido moriria por su extrema debilidad, hasta la plena juventud en que, sin la cultura moral é intelectual, siquiera sea pobre y superficial, el hombre seguiria el impulso de sus instintos y pasiones físicos, tanto más vehementes y funestos, cuanto ménos enfrenados por la educacion; todo lo cual nos convence de que en el matrimonio, sin perjuicio del consentimiento de los contrayentes, debe verse un conjunto de graves é imponentes circunstancias, una larga séria de resultados de incalificable precio, un principio, en fin, cuyas numerosas aplicaciones se extienden sobre séres extraños á él, de tal manera, que es solo considerarlo bajo uno de sus puntos de vista, decir que no difiere de los otros contratos.

3. Nada hay, pues, en el Matrimonio, que sea aislado y esté circunscrito á la persona de los cónyuges: todo es en él trascendental á otros séres y á la sociedad, que se forma de las familias reunidas bajo el imperio de las leyes. Por esto el Matrimonio ha sido desde el origen de los tiempos, considerado como una institucion altísima que, no pareciendo merecedora de ser reglamentada por las leyes civiles, se ha colocado bajo la égida de la Religion, que liga este mundo con Dios por la misteriosa cadena de nuestras preces y adoracion; como si en la conciencia de la humanidad é independientemente de toda forma religiosa positiva, hubiera nacido, sin oscurecerse en la larga tradicion de los siglos, el convencimiento profundo, de que solo el Supremo Hacedor del Universo físico y moral es bastante poderoso para imponer á sus creaturas los graves y trascendentales deberes de la familia, para revestir al hombre del augusto carácter de padre, y á la mujer encomendar las tiernas, abnegadas y dulces

atribuciones de la maternidad; bastante sabio para prever, por explicarnos así, y dominar los movimientos inciertos y desordenados de la naturaleza; bastante bueno, para verter desde su trono sobre los contrayentes de vínculo tan estrecho é indestructible, el raudal de sus bendiciones cariñosas; bastante autorizado, en fin, para decir, como nos refiere la Sagrada Escritura que dijo al primer hombre y á la primera mujer en el sexto día de la Creacion: *Por lo cual (el matrimonio), dejará el hombre á su padre y á su madre y se unirá á su mujer: y serán dos en una carne..... Creced y multiplicaos.* Palabras sublimes y á la vez institutivas de la union conyugal, y que esculpidas por la mano de Dios en el espíritu de su creatura predilecta, han sido bajo diversas formas y á pesar de los incontables errores con que se ha tratado de oscurecer la verdad divina, la razon que explica aquella acertada observacion histórica de Montesquieu: "En todos tiempos y lugares, la Religion ha presidido al matrimonio." (1)

4. No hablemos sino de los dos grandes pueblos de la antigüedad pagana; ya que respecto del hebreo, sería temeridad poner en duda la intervencion sacerdotal en los matrimonios, cuando el mas antiguo de sus libros se abre con la relacion de la union de Adan y de Eva, presidida por Dios mismo en el Paraiso terrenal. Pero comprobemos que la religion pagana no era extraña al matrimonio ni en Atenas ni en Roma. Un uso antiquísimo, cuyo origen no es facil determinar, relevaba en el pueblo helénico la celebracion de un matrimonio de ceremonias religiosas y sacrificios particulares, que tenian por objeto imple-

(1) Véase lo que hemos dicho, tomo I de esta obra, núm. 340, páginas 310 y 311.—Vico, *Traduccion de M. Michel*, pág. 79.—Sobre las diversas solemnidades del matrimonio, véase á Alexandro ab Alexandro, *Genialium dierum*, lib. II, cap. V, y lib. I, cap. XXIV.—Ciceron (*De finibus* III. 20) decía: "Ne amores quibus sanctos a sapiente alienos esse arbitrantur."

rar la proteccion de los dioses sobre los nuevos esposos. J. Cauvet, autor de un notable estudio sobre la familia ateniense, dice sobre el punto que nos ocupa: "La mujer, abandonando las divinidades domésticas de su padre, para adorar desde entonces las de su marido, debia esforzarse en hacer ceder por medio de suplicaciones, á sus penates primitivos. Por el mismo motivo, la jóven, antes de la ceremonia nupcial, se presentaba al altar de Diana, para desarmar la cólera de la diosa, cuyas leyes iba pronto á cesar de seguir por su union." (1)

5. Por lo que hace á los romanos, M. Ortolan confiesa, que "siendo el matrimonio uno de los actos más importantes de la vida humana, en todas las naciones ha sido naturalmente colocoado bajo una proteccion superior y acompañado de invocacion á la Divinidad; y que entre los romanos, los dioses del paganismo intervenian en su celebracion." (2) Cuyacio llega hasta decir que las *justas nupcias* tomaron su calificacion del cumplimiento de ciertos ritos paganos. (3) Brisson, sábio investigador francés, ha comprobado con admirable riqueza de pormenores, esta opinion (4), que era tambien la de Pierre Pithou (5), la de Hotman (6) y de Gravina (7). Es verdad que toda la escuela romanista moderna, sostiene la opinion contraria, diciendo que las ceremonias religiosas ó civiles, no eran necesarias al contrato de matrimonio, el cual existia en Roma, independientemente de

(1) *Revue de Legislation et Jurisprudence*, 1845, pág. 135.—Se leen, entre otros, en la *Iphigenia en Aulide* de Racine los siguientes versos: "Votre père à l'autel vous destine un époux: Venez y recevoir un cœur qui vous adore.

(2) *Inst. de Just.* tom. I. tit. X: *De nuptiis*.

(3) *Observationes* lib. VI, cap. XVI, y lib. XI, cap. II. Godofredo es de la misma opinion, sobre la ley 13, § I, *Dig. ad Jul. de adulteris*.

(4) *De ritu nuptiarum*.

(5) *Collationes, leges mosaicae*, tom. XVI.

(6) *De veteri ritu nupt.*, caps. XX y XXII.

(7) *Sobre la ley de las XII Tablas*, § 26.

ellas (1); pero de todas suertes resulta que, necesaria ó no, la religion pagana patrocinaba sobre todo el matrimonio por *confarreacion*, que era la institucion más solemne, el matrimonio de los patricios y de los sacerdotes, el verdadero origen del *poder marital*. Todos los dias no eran juzgados á propósito para esta ceremonia: se prohibia verificarla en el mes de Mayo, en el tiempo de la conmemoracion de los difuntos, en el mes de Febrero, en los dias de fiesta y en todos aquellos en que se recordaban otros, declarados funestos por decreto de los Pontífices. El tiempo que seguia á los idus de Junio era reputado el más propicio y se cuidaba de consultar á los augures sobre este punto. La ceremonia era precedida de los esponsales y se cumplia en un templo, delante del altar de Juno, bajo los auspicios del gran sacerdote y del Flamin de Júpiter, en presencia de 10 testigos: se inmolaba una víctima, y se consagraba un pastel de trigo, el cual era despedazado sobre ella, y dado á comer á los cónyuges, en símbolo de que el pan debia ser comun entre ellos (2). Gallo dice, que este uso tan respetado en otro tiempo subsistia todavia en sus dias (3) y no fué sino cuando el paganismo perdió su autoridad, cuando tal costumbre, como lo nota Tácito, refiriéndose al reinado de Tiberio, fué solo observada por muy pocos (4). “¿Por qué,” pregunta Lerminier (5), “en todos los pueblos se celebra el matrimonio bajo los auspicios de la religion?” y contesta: “porque en esa relacion del hombre con la mujer, en esa union de dos voluntades y de dos destinos, es necesaria la intervencion de una sancion más alta, de algo supe-

(1) Ortolan, *Obra y lugar citados*.—Troplong, *Mariage chez les Romains*.

(2) Terrasson, *Histoire de la Jurisprudence Romaine*—Vazeille, *Traité du mariage. Discours preliminaire*.

(3) *Quod jus etiam nostris temporibus in usu est*, 1, 112.

(4) Tácito, *Annal.* IV, 16, *inter paucos retenta*.

(5) *Philosophie du Droit*, lib. II, chap. III.

rior á la voluntad individual, de una idea más general, de Dios.”

6. Mas estaba reservado á tiempos de inmensa perturbacion religiosa, moral y social, y á hombres salidos —¡cosa extraña!— de las filas del sacerdocio cristiano, que como despues veremos, recibió de Jesucristo y de sus Apóstoles en el Verbo de la nueva civilizacion, la doctrina del *Sacramento* del matrimonio, dar al mundo el escándalo de que se despojase á aquel de toda su santidad, de su sublimidad tradicional, de la gloria que jamás le habian negado los pueblos en homenaje al recuerdo del primer matrimonio, de que nos habla la Historia, para convertirlo en innoble y repugnante pretexto de placeres carnales, que si son en el órden físico el medio de la reproduccion humana, requieren para realizarla el órden y el precepto, debiendo estar sometidos, para no ser funestos, á severas é infranqueables reglas.

Sacerdotes y monjes, comprometidos á pesar de sus votos, á pesar de la legislacion eclesiástica, á pesar de esa ley que prohíbe á todo Magistrado ser juez en su propia causa comprometidos, digo, en los lazos de un concubinato sacrílego, y reyes concupiscentes, que han comprado con el precio del despojo de los bienes de la Iglesia católica, el derecho del divorcio y de la poligamia, no temen en el siglo XVI, so la bandera de *emancipacion de la conciencia*, arrojar al rostro de las naciones doctrinas insultantes, que ruborizarian á las épocas mas corrompidas, que haciendo descender á la union de los sexos del pedestal de virtud y santidad, á donde la habia elevado el Cristianismo, la convierten en el lecho impuro de placeres sensuales, en el yugo humillante de la débil mujer; union sin decoro ni respeto alguno, extraña á Dios que la creó y santificó con su presencia y palabras; fugaz como el delirio de los sentidos; quebrantable y vulgar como el menos oneroso de los contratos sobre bienes materiales.

7. La conciencia se indigna de ver cómo era considerado el

matrimonio por los Reformadores protestantes; mas es preciso exponer toda la verdad para llegar al fin que nos proponemos. Calvino tiene al Matrimonio por una funcion de la naturaleza, por un estado comparable á los de agricultor, de arquitecto, de sastre, ó de barbero. (1) Lutero, que era enemigo de la intervencion é impedimentos canónicos en el matrimonio, hace de él una necesidad más imperiosa que la de beber y comer, “y querer combatirla,” dice, “es luchar contra el rayo y hacer la guerra á Dios.” (2) El escribe al Canciller del Duque de Saxe-Weimar: “La Escritura me impide prohibir que se tomen muchas mujeres al mismo tiempo: *esta costumbre es loable*; pero yo no querria introducirla el primero entre los cristianos.” Sin embargo, el 15 de Setiembre de 1539, Lutero, Melancton, Bucer, Corvin, Lenning, Wintfert y Melancther, en una consulta autorizan al landgrave de Hesse á que agregue una segunda mujer á la primera, de la cual habia ya tenido ocho hijos, y de la cual entiende no separarse. En recompensa, Felipe promete acordar á Lutero y á Melancton todo lo que ellos pidieran de los bienes de monasterios ú otros..... *¡Sicce monasteriorum bona, sice alia!* (3) Tal, para no citar otros reformadores, era el matrimonio abandonado á las pasiones de los hombres, arrancado al patrocinio de la Religion cristiana, á cuyo amparo se habian suavizado las costumbres de los pueblos europeos, caidos de improviso, por el grito de rebelion y el ejem-

(1) Inst., l. IV, cap. XIX, núm. 34.

(2) *De vita matrimoniali, passim. Su Discurso sobre el matrimonio*, pronunciado en la iglesia de Wittenberg, en 1522.

3 Véase esta pieza auténtica en Bossuet, *Variations*, lib. VI, al fin.—La Iglesia anglicana ha sido siempre favorable al matrimonio civil. “No hay duda, dice el Obispo de Derry y de Raphoe, que el matrimonio es esencialmente un contrato civil, cuya validez no está subordinada á ninguna ceremonia religiosa. La Iglesia de Inglaterra y de Irlanda, excluye el matrimonio del número de los Sacramentos cristianos, y lo considera únicamente como un modo de vivir permitido por la Santa Escritura.” (*Report of Comission in the laws of marriage, páy. 34*).

plo funesto de un fraile apóstata, en el cieno de todos los vicios, y en la irrespetuosidad hácia todo lo más santo y adorable que habia tenido la humanidad. Seguramente las naciones asiáticas, que habian declarado crudísima guerra al mundo occidental en la época tempestuosa á que nos referimos, se mantenian más fieles á sus antiguas tradiciones, por lo que hace al matrimonio, que la Europa cristiana y católica, á quien los reformadores arrebatában, á la par que la fe religiosa, respetada por el *godo*, el *rán-dalo* y el *huno*, aquella severa pureza de costumbres tan sábia y trabajosamente generalizada ya en Europa, al aparecer la Reforma.

8. Más semejante estado de cosas obligó al Sumo Pontífice Paulo III, en acuerdo con todos los soberanos católicos del tiempo, á convocar el célebre Concilio Eucuménico Tridentino, abierto en 13 de Diciembre de 1545. En la sesión 24 se publicó primero una exposicion de la Doctrina Católica, sobre el Sacramento del Matrimonio. Despues de haber establecido el Concilio la indisolubilidad del vínculo matrimonial, sobre los textos formales del Génesis y del Evangelio, añade, que Jesucristo ha merecido, por su Pasion, la gracia necesaria para afirmar y satisfacer la union del esposo y de la esposa, lo que S. Pablo ha querido dar á entender cuando ha dicho: *Maridos, amad á vuestras mujeres como Jesucristo ama á la Iglesia; y poco despues: este Sacramento es grande: yo digo en Jesucristo y en la Iglesia.* Siendo, pues, el matrimonio en la Ley Evangélica, prosigue el Concilio, mucho más excelente que los antiguos matrimonios, á causa de la gracia que confiere, han enseñado con mucha razon los Santos Padres, los Concilios y la Tradicion universal en todo tiempo, á ponerlo en el número de los Sacramentos de la Nueva Ley. En consecuencia á esto, se pronunciaron veintidos cánones con anatema sobre el particular. Se leyó un decreto sobre este mismo Sacramento, cuyo objeto principal son los matrimonios clandestinos, y contiene diez capítu-

los. El Concilio, dice, que la Iglesia los ha mirado siempre con horror, y siempre los ha prohibido, y ordena, que en lo sucesivo, el cura propio publicará en tres dias de fiesta consecutivos en la Iglesia, durante la Misa Solemne, los nombres de los que deben contraer el matrimonio; que despues de la publicacion, no habiendo oposicion legítima, se procederá á la celebracion del matrimonio, en presencia de dos ó tres testigos. Se declara que, *los matrimonios contraidos de otro modo que en presencia del cura, ó de otro Sacerdote, con licencia del cura ó del Ordinario, y la asistencia de dos ó tres testigos, sean nulos é inválidos, como por el presente decreto, se casan y anulan.* El mismo Concilio exhorta al esposo y á la esposa á que no vivan juntos en una misma casa *ántes de la bendicion del Sacerdote*, y á que se confiesen con cuidado y lleguen con devocion al Sacramento de la Eucaristía, ántes de casarse (1).

9. Esta ha sido, en todo tiempo, la doctrina de la Iglesia, como lo atestiguan numerosas y respetabilísimas autoridades. Tertuliano, que escribia hácia fines del segundo siglo, da frecuentemente al matrimonio, el nombre de *Sacramento* (2), y para hacer conocer la excelencia del matrimonio cristiano, sobre el de los Paganos, dice: "*¿Quién podrá explicar la felicidad del matrimonio, que la Iglesia aprueba, que la oblacion del sacrificio confirma, al cual la bendicion pone el sello, que los ángeles proclaman al cielo, y que el Padre Eterno ratifica?*" (3). S. Ambrosio, que vivia en el cuarto siglo, llama al matrimonio *Sacramento celeste* (4). S. Agustin, que floreció á principio del quinto siglo, y que es aquel de los Padres que más extensamente haya tratado del asunto, dice, entre otras cosas: *En la Iglesia*

(1) *El Concilio Tridentino*, traduccion de Ignacio López de Ayala, tercera edicion, 3es. 24.

(2) *De monogamia. De Præscriptionibus.*

(3) *Ad uxorem* cap. IX.

(4) *De Abraham*, cap. 7.

no es sólo el lazo del matrimonio que es recomendable, sino además el Sacramento (1). S. Ambrosio dice: que los fieles que se casan, están obligados á recibir el velo de la mano del sacerdote, y una bendicion que los santifique (2).

El Papa Siricio declara en su Carta á Hymero, Obispo de Tarragona, que una mujer que viola, de cualquier manera que sea, la bendicion que ha recibido de manos del sacerdote, cuando ella ha sido casada, comete una especie de *sacrilegio*. El Papa Nicolás I, que fué elevado sobre la Sede Apostólica en el año 858, instruyendo á los Búlgaros sobre la fe y disciplina de la Iglesia Romana, dijo que, despues de los esponsales, el sacerdote debe hacer venir á la iglesia á las personas que se han prometido la fe del matrimonio, con las oblaciones que deben ofrecer al Señor con sus manos, y en seguida darles la bendicion y el velo, que él califica de *celestes*, como es referido por Graciano. (3) Orígenes, que florecia á principios del siglo tercero, dijo en el Tratado VII, sobre San Mateo, que el hombre y la mujer que Dios ha unido, han recibido la gracia, y que por esto San Pablo da el nombre de *Gracia* á esta casta union. San Atanasio, en el siglo cuarto, enseñaba que Dios habia concedido una gracia particular al matrimonio para ser comunicada á aquellos que en él se comprometian (4). San Crisóstomo, que vivió hasta principios del siglo quinto marca claramente, que él miraba el matrimonio como un Sacramento, al cual nadie debia aproximarse, sino con santas disposiciones para recibir la gracia, de que los casados tienen necesidad para vivir en una santa union. (5) El autor de las *Conferencias de Angers*, sobre el matrimonio, (6) despues de las anteriores citas,

(1) *De fide et operibus*, cap. VII, *De bono conjugali*, cap. XXIV.

(2) Epistola 25, *ad Vigil.*

(3) Cánón *Nostrates*, cap. XXXVI; q. 5.

(4) *Epistola ad Ammonium*.

(5) Homilia 56.—San Agustín. *De bono conjugali*, cap. XVII.

(6) *Conférences d'Angers sur le mariage*, premiere question.

considera innecesario detenerse en pasajes de los escritores eclesiásticos que han florecido en los siglos siguientes, en razon á que los herejes están de acuerdo, en que todos aquellos han creido que el matrimonio era un Sacramento de la Ley nueva, habiendo reconocido en él una virtud semejante á la de los otros Sacramentos, y solamente menciona lo que han escrito tres Pontífices, que son testigos irrecusables de la fe de la Iglesia en los tiempos posteriores. El primero es Lucio III, que comenzó á gobernar la Iglesia en el año 1081, y que pronuncia anatema contra aquellos que fueren bastante temerarios para enseñar una doctrina diferente de la de la Iglesia Romana, sobre los Sacramentos, entre los cuales enumera el Matrimonio al lado de la Eucaristía, Bautismo y Penitencia. (1) El segundo es Martin V, que fué electo Papa en el Concilio de Constanza en 1417, y en cuya Constitucion puesta al fin del Concilio, se ordena, sean interrogados los sospechosos de herejía, sobre si creian que un cristiano pecaba mortalmente, cuando menospreciaba los Sacramentos de Confirmacion ó de Extremauncion ó de Matrimonio. El crédito de los siete Sacramentos era tan generalmente recibido en estos tiempos, que Juan Huss lo supone como muy cierto y muy constante en la 8.^a Proposicion, referida en el mismo Concilio, session 15. El tercero es Eugenio IV, que subió sobre la Silla de San Pedro en el mes de Marzo del año de 1431, y que en el decreto hecho para instruir á los Armenios sobre la fe de la Iglesia Romana, pone expresamente el Matrimonio en el número de los Sacramentos que ella recibe.

10. La Iglesia Griega ha tenido siempre la misma Fé, y aun los griegos cismáticos la conservaron, como nos lo asegura Jeremías, Patriarca de Constantinopla, en la censura que él hizo de la confesion de Apsburgo. Los Luteranos de Alemania, que

(1) Cap. *Ad abolendam, de hæreticis.*

publicaban altamente que la Iglesia griega no tenia otra creencia que la suya sobre el Matrimonio, enviaron en 1574, por segunda vez, á Constantinopla una copia de su confesion redactada en la Dieta de Ausburgo en 1558, y el Patriarca Jeronías respondió sobre los artículos de aquella, con muchos Obispos de su comunión, "que en el Oriente se creía que el Matrimonio es uno de los siete Sacramentos, y que él confiere la gracia," sirviéndose de las palabras del capítulo V de la Epístola de San Pablo á los Efesios, para probar en el VII capítulo de la censura, que el Matrimonio es un verdadero Sacramento, instituido por Jesucristo, como los Apóstoles lo han enseñado. A la réplica de los Luteranos, aquel cismático respondió con las siguientes importantes palabras: "*Puesto que vosotros no recibis, les dice, sino algunos de los Sacramentos, y esto, con mezcla de muchos errores, rechazando los otros como tradiciones, que no solo no están contenidas en la Escritura, sino que le son contrarias, y corrompen los textos del Antiguo y Nuevo Testamento..... Nosotros os declaramos que las palabras de la Escritura que contienen estas verdades, no han sido así interpretadas por otros Teólogos, y que vosotros no habeis debido abandonar los sentimientos de ellos, para preferir los vuestros.*" Es, pues, fuera de duda, que la doctrina tradicional de la Iglesia Católica, ha sido siempre terminante en cuanto al Sacramento del Matrimonio, no encontrándose sino opiniones aisladas en contrario, las cuales de ninguna manera pueden fundar una acusacion de error contra los cánones de la Iglesia.

11. Mas el espíritu de rebelion contra la verdad cristiana trabajó á través de los siglos, y ya con el propósito completamente heterodoxo del *Protestantismo*, ya con las apariencias ortodoxas del *Parlamentarismo* ó *Galicanismo*, contribuyó á que, con pretensiones siempre de fundarse en la Doctrina de Jesucristo, fuese alterada la verdad divina, pudiendo notarse que el error cundió aun entre teólogos y doctores adictos al Evan-

golio. Así pues, las invasiones del poder civil respecto al Matrimonio, tomaban causa de autoridades respetabilísimas, siendo la principal de todas, si bien por falsa interpretación hecha de ella, la del teólogo más grande, llamado por la excelsitud y claridad de su doctrina, el Angel de las Escuelas, es á saber, Santo Tomás de Aquino. Sus palabras: *Matrimonium in quantum est officium communitatis, statuitur jure civili*, (1) dieron motivo á que Melchor Cano, entre otros, una de las lumbreras más grandes de la Universidad de Salamanca, y asistente al Concilio Tridentino, de regreso á su patria, y ántes de la sesión 24 de dicho Concilio del que ya hicimos mención, publicara su célebre obra *De locis theologicis*, la cual, no obstante las admirables refutaciones del cardenal Bellarmino, sirvió de poderoso arsenal, para que, á raíz de publicados los cánones tridentinos, el Regalismo y la herejía tuvieran armas funestas, que esgrimir contra la Iglesia. Cano consideraba el Sacramento y el Matrimonio, como dos cosas distintas y separables, pudiendo existir el contrato independientemente del Sacramento. Según él, el Matrimonio era contrato ántes de recibir el sér sacramental, siendo el Sacerdote quien lo elevaba á este rango. Según el cardenal Bellarmino, hay Sacramento entre los cristianos, donde quiera que hay contrato legítimo, pues el Sacramento y el contrato, tienen la misma materia, la misma forma, el mismo ministro, no existiendo entre ellos, sino una diferencia de razón. Toda esta materia está resumida en las siguientes palabras del Padre Droin (2): *Licet inter gentes quæ Deum ignorant, matrimonium in contractibus merè civilibus numeretur, non tamen in Ecclesiâ Dei, in quâ contractus ipse divini Sacramenti materia est, ad gratiæ productionem accomodati; ea itaque ratione de matrimonio judicare, eique modum necessarium ponere, ad Ecclesiam pertinet.*

(1) *Summa theologica*. (In IV sent. de 34 a., 1, in resp. ad 4).

(2) *De re Sacramentaria*, lib. IX, qu. 6.—André, *Droit canon.*, mariage, tom. 4me.

Melchor Cano confesaba ser esta la doctrina más comunmente seguida (1).

12. El jurisconsulto francés Pothier, siguiendo la doctrina del teólogo Launey, y para justificar la conducta de los Parla-mentos, es el que ha expresado de una manera más clara y acentuada, el dualismo del contrato y del Sacramento en el Ma-trimonio. Su lenguaje es cristiano, pero su doctrina perfecta-mente heterodoxa. "El matrimonio que contraen los fieles, di-ce, como que es un contrato que Jesucristo elevó á la dignidad de Sacramento, por ser el tipo ó imágen de su union con la Iglesia, es á la vez, contrato civil y Sacramento. Siendo el Ma-trimonio un contrato, pertenecerá lo mismo que los demás, al órden político, y por consiguiente deberá estar sujeto á las le-yes del poder temporal, establecido por Dios, para arreglar to-do lo concerniente al gobierno y buen órden de la sociedad; y como el matrimonio es el contrato que más interesa á ese buen órden, por lo mismo deberá estar más sujeto al poder tempo-ral" (2). Este autor cita, en apoyo de su doctrina, á los em-peradores cristianos, que prohibieron ciertos matrimonios, bajo pena de nulidad, de lo cual deduce las facultades del poder ci-vil á este respecto. Tal argumento fundado en los hechos, nos parece muy poco decisivo en la cuestion; pues por un lado no es resolverla afirmar acontecimientos, y por el otro, olvida el célebre jurisconsulto, que los edictos de los príncipes cristia-nos, no eran más que la sancion legal del Derecho canónico, cu-ya supremacía habian reconocido. Así vemos que Justiniano dice: *Sancimus igitur sacras por omnia sequentes régulas* (3).

(1) Perrone. *De matrimonio christiano*, lib. I, cap. II.—Benedic-to XIV *De Synodo Diaeces*, lib. 8º cap, XIII.

(2) Docteur Launey. *Regia in matrimonio potestas*.—Ambrosio Catarino. *De clandestinis matrimoniis*.—Pothier. *Tratado del Matri-monio*. P. Sanchez. *De matrimonio*, l. 7, disput, 3, núm. 2.

(3) *Codex*. I. Véase lo que hemos dicho, tomo I de esta obra, pág. 267, núm. 299.

13. El fermento de opiniones contrarias á la doctrina de la Iglesia, no habia cesado, cuando llega el siglo XVIII, destinado en los inescrutables designios de la Providencia, á ser el teatro en que la heterodoxia, planteada meramente en la esfera de las ideas, se esforzase á buscar soluciones en la práctica, procurando realizar, en hechos y constituciones positivas, los principios hasta entonces apenas formulados en libros y confesiones. El Derecho público y tradicional de la Europa cristiana y católica, va á ser cambiado radicalmente. Dios así lo consiente; inútil es investigar sus altísimos fines. El ataque á la Iglesia provino de los mismos encargados de defenderla, y circunstancias especialísimas favorecieron las miras de los reformadores. José II, y casi todos los Príncipes católicos de ese tiempo, pertenecian á las dos grandes casas de Francia y de Austria; y obrando de comun acuerdo bajo la direccion de sus Ministros Kaunitz, Choiseul, Aranda y Tannucci, fuéles fácil ganar en su apoyo á célebres sacerdotes y teólogos, que, coligados bajo una misma bandera, emprendieron el asalto á los derechos de la Iglesia, para otorgarlos al poder civil. Recordamos el Sínodo de Pistoia y el Congreso de Ems; nombramos á los teólogos Tamburini, Eybel y Le Plat.

14. La Revolucion francesa se precipita como un torrente, que amenaza envolver en sus hirvientes caudales, no solo á la monarquía debilitada ya por sus disputas con la Santa Sede y falta casi del todo del prestigio popular, sino tambien á la Religion, que si habia sido aliada de aquella, fué por considerarla el gobierno más adecuado á la Europa, gobierno arraigado en los pueblos desde siglos remotísimos, é invocado por ellos mismos, como la única y más conveniente solucion á las dificultades de la época feudal. Por lo que hace al Matrimonio, su usurpacion por el poder civil era solo efecto del afan de innovarlo todo, hasta aquello que por su naturaleza se escapa de las manos del hombre, y sobre lo cual nada mejor que lo establecido puédesse

idear por los innovadores. La Revolución francesa, eco resonante en la materia que nos ocupa, de las doctrinas *galicanas y protestantes*, no consideraba el matrimonio sino como un *contrato civil*; (1) sobre el cual tiene el Estado, sin consideracion á religion alguna, la facultad de legislar en cuanto á sus condiciones, formas y efectos, ni más ni ménos que sobre los demas contratos. Estos principios inspiraron el Título V del Código de Napoleon, sobre el cual, como ya lo hemos muchas veces repetido en el curso de esta obra, han sido modelados los Códigos de la mayor parte de los pueblos modernos, inclusive el nuestro, segun lo expondremos más adelante. ¡Cosa extraña! el expositor de los motivos del Título V de aquel Código, no vaciló, sin embargo, en reconocer y decir á los mismos á quienes va á pedir su aprobacion, “que todos los pueblos han hecho intervenir al cielo en un acto, que tiene una tan grande influencia sobre la suerte de los esposos, y que, ligando el porvenir con el presente, parece hacer depender su felicidad de una serie de acontecimientos inciertos, cuyo resultado se presenta como el fruto de una bendicion particular.” (2) Extraño tambien, que lo mismo sea afirmado y reconocido por el notable jurisconsulto belga, Laurent, partidario acérrimo del matrimonio civil. Este autor dice que Portalis anuncia un hecho que nadie podria poner en duda: que aquellos mismos que no son católicos y que no dan ninguna importancia á la bendicion de la Iglesia, están convencidos, si han conservado el sentimiento religioso, de que los matrimonios, para servirse de una expresion vulgar, *se hacen en el cielo*. ¡Qué cosa más natural, pregunta en seguida, que contraer á la faz de Dios, los compromisos que Dios mismo nos dicta y nos inspi-

(1) Constitucion de 1791, tít. 2.^o art. 7.^o —Ley de 20 de Setiembre de 1792.—Laurent, *Droit Civ. franc.* vol. 2.^o núms.^o 261 et suivants.

(2) Portalis, sesion de 26 Frimario, año IX.

ra? (1) ¿Por qué, pues, nos permitimos interrogar nosotros, chocar tan de frente con el sentimiento religioso de los pueblos, imponiéndoles una ley, que por la materia á que se refiere, habria de ser recibida como indigna de amor y de respeto? ¿Por qué *secularizar* un acto que, como instintivamente, habian todos los pueblos considerado como religioso y santo? ¿Qué objeto, en fin, social y verdaderamente benéfico, puede proponerse el Estado, al sustituirse en lugar de Dios, para decir al hombre: hé ahí tu compañera; ella es carne de tu carne y hueso de tus huesos; compañera te doy y no sierva; tienes poder sobre su cuerpo y á tí te pertenece exclusivamente la supremacía en tal union; creced y multiplicaos? Quitar á la union de los sexos la respetabilidad y el decoro que le son tan necesarios, para que no se frustren los graves y trascendentales deberes de la familia; hacer depender los inmortales destinos á que la familia tiende, de un contrato como el arrendamiento ó la hipoteca; someterlos á los errores y vicisitudes de la ley humana, á los caprichos y arbitrariedades del legislador, es, sin duda alguna, el error más deplorable de los tiempos modernos, que en su afan de socavar á los pueblos hasta en sus fundamentos más necesarios en el orden moral, no han temido ni aun ser ingratos á Aquel, que por solo el bien del hombre y para alejarlo de una manera inmediata de los males de esta vida, santificó y consagró su union sexual, la cual, desde entonces, habia de ser fuente segura de felicidades sobre la tierra.

15. Ya lo hemos dicho (2), el fin único que el Estado puede proponerse en la materia que nos ocupa, está conseguido con solo establecer un sistema cualquiera de inscripciones, pues por tal medio se logra conocer el estado civil de los habitantes. Ninguna necesidad, en consecuencia, ha habido de eliminar á Dios del

(1) Laurent, obra y tomo citados, núm. 262.

(2) Tomo I de esta obra, págs. 312 y siguientes.

acto del matrimonio, el cual tiene que ser mas fructífero para la sociedad, que se forma de las familias reunidas, cuanto mejor cumplidas sean las obligaciones que él impone, cuanto más vigoroso sea el esfuerzo que los cónyuges hacen para domeñar sus propensiones al desorden, cuanto más amada sea la esposa y más respetado el esposo, todo lo cual es resultado de que Dios mismo se digne presidir á la union conyugal. “ Si se considera, dice el ilustre Bossuet, que Jesucristo ha dado una nueva forma al matrimonio, reduciendo su santa sociedad á dos personas inmutable é indisolublemente unidas, y que esta inseparable union es el signo de su union eterna con su Iglesia, no hay dificultad en comprender que el matrimonio de los fieles es asistido por el Espíritu Santo y acompañado de la gracia, alabándose entonces la bondad divina que se ha dignado consagrar de tal manera la fuente de nuestro nacimiento.”

16. Los atentados de la demagogia francesa, aunque en alto grado alarmantes para el mundo católico y revestidos de cierto caracter decisivo por la generalidad con que fueron aceptados ó impuestos en los demas pueblos, no quedaron, con todo, sin respuesta por parte de la Santa Sede, que en medio de la más cruel persecucion hizo oír su voz consoladora, llena siempre de autoridad incomparable, jamás arredrada por el miedo ni ahogada por la perspectiva de victorias efímeras que obtuvieran sus enemigos, sino en toda ocasion firme y robusta, con la misma virilidad y energía con que la escucharan Neron y Diocleciano, allá en los primeros tiempos del cristianismo. La Bula *Auctorem fidei*, es de 28 de Agosto de 1794. La mayor parte del Bulario de Pio VI responde á cada uno de los errores en esa época prepotentes. La esposa del Duque de Magdaloni consigue que el Arzobispo de Nápoles pronuncie la nulidad de su matrimonio. Para declinar el juicio de la Santa Sede y habiendo apelado el esposo, se remite el proceso á una Comision no autorizada por los cánones. El Pontífice reclama sus derechos, pero en vano. Somé-

tese el negocio, por orden del Duque, á otra Comision, formada por el Obispo de Motola, dos jueces seculares y dos teólogos. En 7 de Julio de 1788, aquel Prelado, cuya jurisdiccion procedia del poder temporal, confirma la sentencia del Arzobispo de Nápoles, y con este motivo, el Papa Pio VI dirige al primero una carta, de la cual consideramos muy oportuno transcribir aquí la siguiente parte, porque ella compendia con admirable precision la doctrina tridentina. “La Iglesia, dice, á quien se confió
“ todo cuanto concierne á los Sacramentos, es la única que tiene
“ derecho y plena potestad para determinar la forma del con-
“ trato de matrimonio, elevado á la dignidad más sublime de
“ Sacramento, y por consiguiente, para juzgar sobre la validez
“ ó invalidez de los matrimonios. Esto es tan evidente, que pa-
“ ra obviar la temeridad de los que por escrito ó de viva voz han
“ sostenido, como todavía sostienen algunos, doctrinas contra-
“ rias á lo que asienta la Iglesia Católica, y á la costumbre apro-
“ bada desde el tiempo de los Apóstoles, el santo Concilio de
“ Trento creyó deber añadir á sus decretos, un cánón especial
“ en que se declaró anatematizado al que dijera, que las causas
“ matrimoniales no pertenecen á los jueces eclesiásticos. No ig-
“ noramos que hay algunos que, concediendo demasiado á la
“ autoridad de los Príncipes seculares, é interpretando las pala-
“ bras de este decreto de una manera capciosa, intentan sostener
“ sus pretensiones, diciendo que, no habiéndose valido los Padres
“ de esta fórmula: *á solo los jueces eclesiásticos, ó todas las cau-
“ sas matrimoniales,* dejaron á los jueces seculares la potestad
“ de conocer de las causas en que se tratara de un simple hecho;
“ pero sabemos tambien que esta sutileza y estos artificiosos sub-
“ terfugios, no tienen fundamento alguno; porque las palabras
“ del cánón son tan generales, que comprenden y abrazan todas
“ las causas. En cuanto al espíritu ó á la razon de la ley, es tal
“ su extension, que no deja lugar á limitacion alguna, porque si
“ estas causas pertenecen á solo el juicio de la Iglesia, en razon

“á ser el contrato matrimonial, verdadera y propiamente, uno
 “de los siete Sacramentos de la Ley evangélica, como esta razon
 “deducida del Sacramento es comun á todas las causas matri-
 “moniales, deben, asimismo, ser todas únicamente de la com-
 “petencia de los jueces eclesiásticos, puesto que la razon es la
 “misma, respecto de todas.” Tal es tambien el parecer uni-
 versal de los canonistas, sin exceptuar á los que no son, en sus
 escritos, favorables á los derechos de la Iglesia. En efecto,
 para servirme de las palabras de Van Espen: “Háse recibido
 “por unánime consentimiento, que las causas sacramentales son
 “puramente eclesiásticas, y, que en cuanto á la sustancia de es-
 “tos Sacramentos, corresponde exclusivamente al juez eclesiás-
 “tico, no pudiendo el juez seglar resolver nada sobre su validez
 “ó invalidez, porque, por su naturaleza, son puramente espiri-
 “tuales. Y verdaderamente, si se trata de la validez del matri-
 “monio mismo, es competente tan solo el juez eclesiástico, y el
 “único que puede conocer de ella.”

17. Pío VII mantuvo tambien con la misma firmeza de su
 predecesor, la doctrina de la Iglesia en un caso célebre, que to-
 do contribuia á hacer difícil para la Santa Sede; hablamos de la
 disolucion del primer matrimonio del Emperador Napoleon I,
 con la Emperatriz Josefina de Beauharnais. El orgullo del se-
 ñor del mundo, ante quien *muda se postró la tierra*, se estrelló
 ante las palabras de un anciano venerable, humilde por la con-
 dicion á que los acontecimientos humanos lo habian reducido,
 pero grande é imponente por su divina y sobrenatural represen-
 tacion en la tierra. (1)

18. Pío VIII y Gregorio XVI, dieron igualmente muestras
 de su firmeza cristiana. El segundo en su Enciclica de 15 de

(1) *Contrat et Sacrement de mariage*. Autor anónimo y hetero-
 doxo, Apendix, pág. 342. Edicion de París 1816.—*Proposiciones del*
mismo Pontífice dirigidas al Obispo de Vercelli en 1802.

Agosto de 1832, *Mirari vox*, decia: “ Que el Matrimonio es una
 “ de las cosas sagradas sometidas á la Iglesia y á sus leyes, fue-
 “ ra de las cuales no hay lazo legítimo, y que amenaza un fin
 “ desgraciado á las personas que contraigan matrimonio, con des-
 “ precio de estas santas leyes, sin la intervencion de Dios, sin te-
 “ ner cuenta alguna de la dignidad del Sacramento y de los mis-
 “ terios de que es figura. ”

19. Por último, el gran Pontífice Pio IX, de inmortal mo-
 memoria en el orbe católico, en su notable Alocucion dirigida á los
 Cardenales con motivo de la ley sobre matrimonio civil, pro-
 puesta al Congreso de Nueva Granada, decia (1): “ Entre los
 “ católicos, ninguno puede ignorar que el matrimonio es ver-
 “ dadera y propiamente uno de los siete Sacramentos de la
 “ Ley evangélica, instituidos por Nuestro Señor Jesucristo: de
 “ suerte que no puede haber entre los fieles matrimonio que al
 “ mismo tiempo no sea Sacramento; y que por lo mismo cual-
 “ quier enlace de varon y mujer fuera del Sacramento, aunque
 “ sea celebrado en virtud de una ley civil, no es otra cosa que
 “ un torpe y funesto concubinato, tantas veces condenado por la
 “ Iglesia. De donde se sigue manifiestamente, que el Sacramen-
 “ to no puede separarse del lazo conyugal, y que á la Iglesia
 “ pertenece *exclusivamente* arreglar las cosas que tocan al matri-
 “ monio, de cualquier manera que sea.

“ Aquellos, pues, que no ven en el matrimonio sino un contra-
 “ to civil, y que quieren en consecuencia, someter todas las cau-
 “ sas matrimoniales á la jurisdiccion y al juicio de los tribunales
 “ laicos, conforme á las opiniones de los herejes ya condenados,
 “ desconocen enteramente la dignidad, la santidad y el misterio
 “ del Sacramento del Matrimonio, y derriban con una extrema
 “ ignorancia su institucion y su naturaleza, con menosprecio del

(1) *Alocucion* de 27 de Setiembre de 1852.

“ poder que pertenece á la Iglesia sobre todo Sacramento. ” (1)

20. México, que aun despues de su Independencia continuó rigiéndose por la legislacion española, respetó el carácter sagrado del Matrimonio, pues la legislacion de nuestra madre patria era conforme, por lo que hace á la celebracion del acto, á la capacidad de los contrayentes, á la validez ó nulidad, y al divorcio, á lo ordenado para el Sacramento en los Cánones de la Iglesia Católica, hasta que fué promulgada la ley de 23 de Julio de 1859 que *secularizó* el Matrimonio, declarándolo simple *contrato civil* y sometiendo todo lo relativo á él á la autoridad secular. En homenaje á la verdad debemos decir, que dicha ley nada estableció contrario á los fines del Matrimonio ni á la más sana moral, pues modelada sobre las prescripciones canónicas, solo contiene el error gravísimo de que hemos tratado, es á saber: erigir en Dios al Estado, á esa entidad falible y caprichosa como todo lo humano, que no es incompatible con los mayores extravíos ni en el orden del Derecho ni en el de la Moral, capaz de autorizar todos los crímenes de que nos habla la historia de los soberanos y de los pueblos, y en cuyo nombre se han cometido no solo grandes injusticias, sino tambien por lo que hace al Matrimonio, las más inconcebibles immoralidades. Rinde, pues, dicha ley en el campo de una imparcial discusión, un valiosísimo tributo de respeto á la verdad católica, que no ha sido enmendada ni por sus enemigos, que no ha sido mejorada ni por el afan de destruirla y reemplazarla, que brilla, en fin, hasta en aquello en que se la desconoce, pues vemos que á la vez que se secularizaba la institucion del Matrimonio, ¡extraña contradiccion que solo se

(1) Consúltense, además, para mayor instruccion sobre la materia, las Cartas del mismo Pontifice de 22 de Agosto de 1851, con motivo de ciertas proposiciones heterodoxas del teólogo regalista turinés Nuytz, y la dirigida á los Obispos de España con respecto á la ley sobre Matrimonio civil, de 18 de Junio de 1870, en la actualidad derogada por Real Decreto de 9 de Febrero de 1875.

explica por el prestigio que siempre ha tenido la verdad divina! se repiten frecuentemente en la ley las palabras *sagrado* y *consagrar*, ya aplicadas á la union conyugal, ya á los oficios de la sociedad, en cuyo nombre ha de presidirla el juez civil. ¿Quién es la sociedad para *consagrar*? ¿qué clase de religion es esa, que no tiene al Dios, con quien sin embargo pretende ligar al hombre en el acto más importante de la vida? *Secularizar* y *consagrar* son nociones antinómicas como la de *ser* y *no ser*. Decimos esto, porque nos resistimos á creer que los autores de la ley de 23 de Julio de 59, hayan arrostrado á sabiendas con la responsabilidad no poco ridícula de la utopia *Sansimoniana*, que se decoró á sí misma con el nombre de *Nuevo Cristianismo* y cuyo autor se llamaba á sí propio *Revelador* y *Pontífice*. (1) Luego resulta que el Matrimonio es *sagrado*, aun en concepto de los mismos que han pretendido *secularizarlo*. La ley de 23 de Julio de 1859, como todas las de Reforma, fué elevada al rango de constitucional por la ley de 14 de Diciembre de 1874. (2)

21. ¿Quiere esto decir que el *Sacramento* del *Matrimonio* perteneciente como tal exclusivamente á la Religion, sea incompatible con el *contrato civil* de Matrimonio? De ningun modo, si estas últimas expresiones se encierran en sus justos y racionales límites, no dándose al contrato de Matrimonio otra extension que la que debe tener por su naturaleza. Creemos haber demostrado, que las inmediatas obligaciones é importantes derechos que en el orden civil nacen del Matrimonio, solo por una irritante opresion de la fuerza material pueden ser el objeto de las leyes civiles. Hay en el Matrimonio un conjunto de circunstancias de carácter tan elevado, y existen

(1) *Etudes sur les Reformateurs*, por Louis Reybaud, tomo I, cap. II.

(2) Véase el tomo I de esta Obra. *Apéndice*, letra V.

detras de sus velos tan misteriosos é íntimos afectos, sin cuyo desenvolvimiento la permanencia de aquel y sus fines son tan imposibles, que pretender sujetarlo á la ley civil, como cualquier acto jurídico, es desconocer absolutamente su naturaleza divina así como la humana, y dar lugar á que, si tal pretension triunfa en los hechos y las costumbres, sobrevengan los más funestos acontecimientos, el imperio brutal de las pasiones, las volidades de la carne, las ocultas é impunes profanaciones del hogar doméstico y á la postre la disolucion social. Por eso decia muy sabiamente uno de los mas ilustres Presidentes de la Corte de Casacion francesa: "El matrimonio civil tiende fatalmente á poner la civilizacion en peligro, á degradar á la humanidad á quien ella separa de su principio regenerador y santificador." (1) El Matrimonio pertenece todo entero á la conciencia, y á este asilo inviolable no han logrado penetrar nunca las leyes civiles.

22. En hora buena que el legislador humano arregle los efectos civiles del matrimonio, el contrato sobre bienes, su division, su administracion, etc., etc. Esto era lo que decia Santo Tomás de Aquino: *Matrimonium in quantum ordinatur ad bonum politicum, subiacet ordinationi legis civilis*. Tales efectos por su materialidad están al alcance de la ley humana: lo demás, por su elevacion, se escapa al poder del hombre. Es, pues, en este sentido solamente como puede decirse que el Matrimonio es un *contrato civil*, á la vez que un *Sacramento*.

23. Estudiada la naturaleza del Matrimonio, nada más natural y fácil que presentar de él una definicion exacta. Lo será en consecuencia aquella que revele no solo la parte material y humana de lo definido, sino tambien y muy principalmente su parte divina y sobrehumana, su elevacion incontestable sobre los demás contratos, su íntimo enlace, en fin, con la Religion á

(1) Troploug. *De l'influence du Christianisme sur le droit civil*, chap. VII.

quien, como hemos visto, debe su regeneracion y grandeza. La antigüedad romana nos ha legado dos definiciones del Matrimonio, pertenecientes á dos célebres jurisconsultos, maestro y discípulo, y sobre las cuales se han modelado todas las que despues han sido dadas de la institucion que nos ocupa. La una es de *Ulpiano*; la otra de *Modestino*. La primera, que ha sido reproducida por *Triboniano* en la Instituta Justiniana (1), dice: *Nuptiæ autem, sive matrimonium, est viri et mulieris conjunctio individuum vitæ consuetudinem continens*. La otra, que se encuentra en el Digesto (2), dice: *Nuptiæ sunt conjunctio maris et feminae, et consortium omnis vitæ: divini et humani juris communicatio*. Despues de lo que hemos dicho respecto á la estrecha relacion que liga al Matrimonio con Dios, no solo por su origen segun la historia, sino atendiendo á la naturaleza y gravedad de los deberes que él impone, claro es que mercede toda preferencia aquella definicion que ve en las *nuptiæ* la comunicacion del Derecho divino y humano, *divini et humani juris communicatio*, sobre la que se contenta con solo admitir el hecho, es decir, la perpetua comunidad de existencia entre los esposos: *individuum vitæ consuetudinem continens*. (3)

24. El Catecismo del Concilio de Trento no dá, dicho sea con todo respeto, mejor definicion del Matrimonio que la del jurisconsulto Modestino: *Matrimonium est viri, mulierisque maritalis conjunctio inter legitimas personas individuum vitæ consuetudinem retinens*. (4) El Código de las Partidas (5) reproduce prolijamente la misma idea contenida en la definicion de la Instituta de Justiniano.

25. Portalis (6) define el matrimonio: "La sociedad del

(1) Inst. de Just, lib. I, tit. IX, § 1.

(2) Dig. lib. XXIII, tit. II, L. 1, *Modest.*

(3) Lermnier, *Obra y lugar citados*.

(4) André, *Droit Canon*.

(5) Ley 1.ª tit. II, Part. 4.

(6) *Exp. des mot. du Cod. Nap.*

hombre y de la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse por socorros mútuos á llevar el peso de la vida, y para participar de su comun destino." Esta definicion, que no fué trasladada al Código de Napoleon, ha servido sin duda alguna de modelo á nuestros legisladores, los cuales, como Portalis, enuncian la idea de un contrato de sociedad, en el cual los dos socios, hombre y mujer, se comprometen nada ménos que á perpetuar la especie humana, á ayudarse por mútuos socorros durante toda la vida, y á no tener sino un mismo é idéntico destino. Repetámoslo: solo por un abuso del lenguaje, puede decirse que un tal compromiso, tan ámplio y trascendental, en cuyas cláusulas entran el alma con todos sus íntimos secretos y el cuerpo con todas sus debilidades, no es sino un contrato de sociedad ó compañía. Pero semejante idea se encuentra en el art. 46 del primer proyecto de Código Civil mexicano y en el 159 del Código del Distrito Federal de 1870; así como en el 155 del Código que comentamos. Igual es, al pié de la letra, la definicion del Matrimonio contenida en el art. 114 del Código del Estado de México. El Código de Veracruz (art. 175) define el Matrimonio: "una conexion natural reducida á su pureza primitiva, por la cual un solo hombre y una sola mujer se unen para establecer entré los dos la mas estrecha existencia comun." Esta definicion, protestando nuestro respeto al legislador veraacruzano, nos parece serlo del acto material del Matrimonio; pero de ninguna manera de los altos deberes é importantes derechos que él implica. Toda definicion debe tener *género y diferencia*: en ésta, el *género—conexion natural—*es indigna del hombre, creatura inteligente y libre, y más bien propia de los seres irracionales, de quienes sí propiamente se dice que su reproduccion es resultado de su union instintiva y *natural*. Así dice Lerminier (1) "¿Cuál es el fundamento de la fa-

(1) *Obra y lugar citados.*

milia? ¿Cuál es su fuente sagrada? el Matrimonio. *En él se revela la superioridad de la raza humana sobre todo lo que respira. Si una atracción poderosa arrastra los unos hácia los otros á todos los seres animados; si todo lo que es dotado de vida tiende á unirse, se desea y se busca para amarse y completarse, los seres, cuyas pasiones se elevan y purifican por la inteligencia y la libertad, ¿no llevan á esta union que les es comun con todo lo que respira, la superioridad de su naturaleza? El matrimonio humano es superior al matrimonio natural, con toda la excelencia que lo es el hombre sobre el animal, asociacion de personas sensibles, inteligentes y voluntarias, él pone en comun lo que el hombre tiene de más sagrado, de más íntimo y de más dulce.*"

26. En el idioma latino existian tres expresiones para dar nombre á la institucion que venimos estudiando: *conjugium, nuptie, matrimonium*. Por *conjugium* debe entenderse un compromiso recíproco, *quasi commune jugum*. La palabra *nuptie*, ó nupcias en español, hace alusion al velo con que se cubria la desposada al recibir la bendicion nupcial. En fin, *matrimonium*, es así llamado *quasi matrem muniens, vel quasi matris monium, vel quasi matrem monens*, porque como dice el Rey Don Alfonso el Sabio, la madre sufre mayores trabajos con los hijos que el padre, y tambien porque estos necesitan más de aquella en la infancia. (1)

27. Antiguamente solian preceder á la celebracion del matrimonio los *Esponsales*, así llamados del verbo latino *spondeo, es, ere*, prometer. *Sponsalia sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum*, decia el jurisconsulto Florentino. (2) El uso de los *esponsales* era antiquísimo, si hemos de creer el testimonio de Servio Sulpicio, de que nos habla Aulio Gelio (3), con respecto

(1) Ley 2. tit. II. Partida 4.^a —André, *Droit Canon.*

(2) Dig. lib. 23. tit. I. l. I. E. Florent.

(3) *Niches Atticas*, lib. I, cap. IV. —Pothier, *Del Matrimonio*, art. 1.^o

á los pueblos del Lazio. De este origen procedia tal costumbre entre los Romanos: *moris fuit ceteribus stipulari et spondere sibi ucores futuras*, dice Ulpiano. (1) “ Los esponsales, dice Ortolan (2), se verificaban por el solo consentimiento de ambos desposados y de su jefe de familia; bastando que tuvieran más de siete años y fuesen capaces de contraer matrimonio despues. Ellos no daban ninguna accion para obligar al matrimonio, y cada parte podia renunciar á ellos, notificándolo á la otra en estos términos: *Conditione tua non utor*. Ordinariamente se daban arras á la desposada; y aquella de las partes que, sin motivo legítimo, hacia romper la union proyectada, debía perderlas, salvo algunas distinciones en favor de la mujer. ”

28. La Iglesia de Jesucristo, encontrándose con tal costumbre, la conservó é hizo entrar en sus sábias miras hácia la felicidad del hombre sobre la tierra, y para conseguir por su medicina mejor preparacion al importante, y grave acto del Matrimonio. Los motivos de los esponsales, mencionados por los Canonistas son los siguientes: disponer mejor á las partes para recibir la gracia que el Matrimonio confiere, y hacerlas reflexionar mejor sobre las obligaciones y la indisolubilidad de este estado, á fin de que no se expongan temerariamente á los males, que son la consecuencia ordinaria de los matrimonios precipitados. (3)

29. Se distinguen dos clases de *esponsales*: unos que se hacian por palabras de presente, y otros por palabras de futuro. Los primeros eran reputados, por abuso, verdadero matrimonio, ántes de que el Concilio Tridentino hubiera hecho un impedimento dirimente de la *clandestinidad*; es decir, que se creía que dos personas de sexo diferente, habiendo expresado entre sí su

(1) Dig., lib. 23, tit. 1, l. 2.

(2) *Inst. de Just.*, tit. X, lib. 1.º

(3) André, *Droit can. n., Flambeau*, &c. — S. Agustín, *C. Constitution.*, 23, qu. 2; c. *Proximus*, 20, qu. 3.

consentimiento en el matrimonio, que es necesario de toda necesidad otorgar ante el propio Cura, estaban por ese solo hecho casados. Los segundos, únicos verdaderamente reconocidos por la Iglesia (1), sin que fueran una necesidad previa al matrimonio, debían ser *libres, recíprocos y legítimos*. Cada una de estas circunstancias se encuentra explicada prolijamente en todos los Canonistas. (2)

30. En la Iglesia no se tiene ninguna ley general que prescriba determinada forma para los *esponsales*. El Concilio de Trento, que se ocupó extensamente del Matrimonio, no dice nada á este respecto, contentándose con manifestar el deseo de que los fieles observasen lo establecido por la costumbre en cada Diócesis. El contrato *esponsalicio*, como todos los demás, según expresión del Derecho Canónico, podía celebrarse por palabras, por cartas, por la cosa ó por el consentimiento: *Ut puta, re, verbis, literis et consensu*.

31. Dos son los principales efectos de los *esponsales*: 1.º la obligación de cumplir la promesa en ellos contenida, y 2.º el impedimento de honestidad pública. Respecto á lo primero, no están de acuerdo los Canonistas sobre la exigibilidad de dicha obligación. Los unos, fundándose en las siguientes palabras del Papa Lucio III: *Sponsus qui fidem datam sine justa causa recusat adimplere, monendus est potius quam cogendus, siquidem coacta matrimonia tristes ac infelices exitus habere solent*, dicen que la obligación de casarse, contraída por medio de los *esponsales*, no es absoluta y eficaz, en el sentido de que pueda el juez eclesiástico compeler al desposado renuente á cumplirla, si no es indirectamente, negándole la licencia para casarse con otra persona. Los otros, apoyados en la decretal de Alejandro III: *Fraternitate tuæ mandamus quatenus, si hoc tibi constite-*

(1) Véase lo que ántes hemos dicho, núm. 8, pág. 15.

(2) André, *Obra citada*.

rit, eum moneas, et si non acquieverit monitis, ecclesiasticis censuris compellas, ut ipsam (nisi rationabilis causa obstiterit) in uxorem recipiat et maritali affectione pertractet, establecen que los Obispos pueden apremiar á los que contraigan esponsales, á cumplirlos, no teniendo legítima causa para lo contrario, y aun condenarlos, si los contrajeran con otra persona, á verificar los primeros.

32. La legislación de la Iglesia sobre esta materia fué aceptada con más ó menos variedad en los Códigos españoles desde el Fuero Juzgo hasta la Novísima Recopilacion, como puede verse en las citas apuntadas en la nota. (1) La ley 18 de la Novísima, prescribia que los esponsales fuesen otorgados en escritura pública, para que pudiesen producir efectos en derecho.

33. Respecto al segundo efecto de los *esponsales*, impedimento de pública honestidad, él es solamente de derecho positivo eclesiástico, y consiste en que un hombre no puede, sin herir las conveniencias y la honestidad, casarse con una mujer con cuyo pariente ha celebrado esponsales. Este impedimento no tiene lugar sino entre parientes consanguíneos y no se extiende á los afines. (2)

34. México ha conservado la costumbre de los *esponsales*, no solo durante la vigencia de la legislación española en nuestra patria, sino tambien aun despues de la época en que se secularizó todo lo relativo al Matrimonio. Así vemos que la ley de 23 de Julio de 1859, reconoce como impedimento para celebrar el Matrimonio, entre otros, los esponsales legítimos siempre que consten por escritura pública y que no se disuelvan por el mutuo disenso de los mismos que los contrajeran. (3) Los Cód-

(1) *Fuero Juzgo*, lib. 3.º, tit. I, ley 2.—*Fuero Real*, lib. 3.º, tit. I, ley 10.—*Part.* 4, tit. 1.º, leyes 2.ª y 3.ª —*Novísima Recopilacion*, lib. 10, tit. 2.º, ley 18.

(2) André. *Droit. Canon.*

(3) Véase tomo 1.º de esta obra, *Apéndice*, letra X.

digos del Estado de México y de Veracruz, el uno en el artículo 117, el otro en el artículo 178, reconocen los efectos civiles de los esponsales de futuro, siempre que consten en escritura pública, reduciéndose cuando alguno de los desposados rehuse cumplir aquellos, á no ser por justa causa, á la accion para reclamar daños y perjuicios. Pero otra muy diversa ha sido la disposicion del legislador del Distrito Federal, pues el Código civil de 1870, aceptado por la mayoría de los Estados de la Federacion, declara en el artículo 160, en un todo igual al 156 del que comentamos, *que la ley no reconoce esponsales de futuro.*

La circunstancia de haberse omitido toda mención de los esponsales en el Código civil frances, no obstante que de ellos hablaban las antiguas Ordenanzas, ha dado motivo á que los comentadores de aquel hayan provocado la siguiente cuestion: ¿el no-reconocimiento de los esponsales en el derecho civil, por parte de aquellos Códigos, á quienes tal omision les corresponde: supuesto el caso de unos esponsales celebrados, dará accion, si no para exigir su cumplimiento como tales, á lo ménos la indemnizacion por daños y perjuicios? Como se vé, á pesar de la explícita declaracion de nuestro artículo 156, tal cuestion podria ser suscitada fuera de los Estados de México y Veracruz. Bien está, podria decirse, que los esponsales no tengan efectos civiles, en cuanto á no poderse exigir por medio de ellos la celebracion del Matrimonio; ¿mas por qué no considerar los esponsales como cualquier otro contrato, cuya falta de cumplimiento da lugar, conforme al artículo 1,423 y relativos del Código civil, á la accion de daños y perjuicios? Zacharías (1) sostiene que los esponsales ó promesas de matrimonio son obligatorios, porque no se les puede considerar como nulos en cuanto á su objeto, y que siendo tal obligacion de las que se llaman *de hacer*, en caso de no ser cumplida, debe resolverse

(1) *Droit civil français*, tome 4ev., chap. 3. § 117.

en daños y perjuicios conforme al artículo 1,142 del Código de Napoleón. Tal es también la opinión de Toullier (1) y de Merlin (2), del cual consideramos importante transcribir las palabras en que resume su doctrina: “ Pero se osaría establecer en tésis general, que las promesas de matrimonio son reprobadas por el Código civil? ¿se osaría deducir del silencio del Código civil sobre estas promesas, otra consecuencia, si no es la de que él no las sujeta á reglas especiales, dejándolas bajo el imperio del derecho comun de los contratos? Porque nuestra antigua jurisprudencia no las reprobaba, porque las tenia al contrario por obligatorias, hacia nacer de la negativa injusta ó arbitraria de ejecutarlas, una acción por daños y perjuicios. Lo mismo absolutamente debe de suceder bajo el Código civil. A ejemplo de nuestra antigua jurisprudencia, solemnemente aprobada sobre este punto por una sentencia de la seccion de requisiciones de la Corte de casacion, de 17 de Agosto de 1814, la jurisprudencia actual aplica constantemente á las promesas de matrimonio no acompañadas de estipulaciones penales, la disposición del artículo 1,142 que dice: *Toda obligacion de hacer ó de no hacer, se resuelve en daños y perjuicios en caso de inejecucion de parte del deudor.*” Laurent, al contrario, con gran lujo de razonamientos sostiene la nulidad de los esponsales, y cita en favor de su opinion una sentencia de la Corte de Nimes y otra de la de Gante. Esta última formula el siguiente argumento: “ ¿Cuál seria el efecto directo de una promesa de matrimonio, si se la considerara como válida? Que una de las partes podría obligar á la otra, á pesar de ésta, á contraer el matrimonio proyectado. Esta obligacion de casarse contra la voluntad, es nula; luego no puede, en caso de inejecucion, producir ningun efecto; luego aquel que no la ejecuta no hace sino usar

(1) Tomo 6.º, núms. 293 y sigts.

(2) *Reprt. de Jurisp. Peine contract.*, § I. n.º 5.

“de su derecho y por lo mismo no hace mal á nadie.” (1) Dalloz refiere otra sentencia de la Corte de casacion, en la cual se desenvuelven los mismos principios. (2)

35. Tal es la doctrina que consideramos sostenible, en el Distrito Federal y en los demas Estados de la Federacion Mexicana que han seguido su Código civil, supuesto que, dada la prohibicion del artículo 156, el contrato esponsalicio no seria válido por la falta de licitud en su materia (art. 1,279), no debiendo desde entonces ser cumplido, como ilegalmente celebrado (art. 1,419), ni dando en consecuencia, accion alguna por daños y perjuicios, supuesta su nulidad.

Art. 159. Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

I. La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada;

II. La falta de consentimiento del que, conforme á la ley, tiene la patria potestad, del tutor ó del juez, en sus respectivos casos;

III. El error, cuando sea esencialmente sobre la persona;

IV. El parentesco de consanguinidad legitimo ó natural, sin limitacion de grado en la línea recta ascendente y descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende á los hermanos y medios hermanos. En la misma línea colateral desigual, el impedimento se extiende solamente á los tios y sobrinos, y al contrario, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa. La computacion de estos grados se hará en los términos prescritos en el capítulo II de este título;

(1) *Droit civ. franc.*, tom. 2. núm. 307.

(2) *Arrêt du 30 Mai 1833. Répertoire*, “Mariage,” núms. 8 y 82.

V. La relacion de afinidad en linea recta sin limitacion alguna;

VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados, para casarse con el que quede libre;

VII. La fuerza ó miedo graves. En caso de raptor subsiste el impedimento entre el raptor y la robada, mientras ésta no sea restituida á lugar seguro, donde libremente manifieste su voluntad;

VIII. La locura constante é incurable;

IX. El matrimonio celebrado ántes legitimamente, con persona distinta de aquella con quien se pretende contraer.

De estos impedimentos solo son dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en la linea colateral desigual.

Art. 160. No pueden contraer matrimonio, el hombre, ántes de cumplir catorce años, y la mujer, ántes de cumplir doce. La autoridad política superior puede conceder dispensa de edad en casos excepcionales y por causas graves y justificadas.

Art. 161. Los hijos de ambos sexos que no hayan cumplido reintiun años, no pueden contraer matrimonio sin el consentimiento del padre, ó en defecto de éste, sin el de la madre, aun cuando ésta haya pasado á segundas nupcias.

Art. 162. A falta de padres se necesita el consentimiento del abuelo paterno; á falta de éste, el del materno; á falta de ambos, el de la abuela paterna, y á falta de ésta el de la materna.

Art. 163. Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores.

Art. 164. A falta de tutores, el juez de 1^ª Instancia del lugar suplirá el consentimiento.

Art. 165. El ascendiente que ha prestado su consentimiento, puede revocarlo ántes de que se celebre el matrimonio, extendiendo acta de la revocacion ante el juez del Registro civil.

Art. 166. Si falleciere ántes de la celebracion del matrimo-

nio el ascendiente que otorgó el consentimiento, éste podrá ser revocado por la persona que tendría, á falta del difunto, derecho de otorgarlo conforme á los artículos 161 y 162.

Art. 167. Los derechos concedidos á los ascendientes en los artículos anteriores, sólo podrán ejercerse respecto de los hijos legítimos, y de los naturales legitimados ó reconocidos.

Art. 168. Ni los tutores ni los jueces podrán revocar el consentimiento que hayan otorgado.

Art. 169. Cuando los ascendientes, tutores ó jueces nieguen su consentimiento ó lo revoquen despues de concedido y su dissenso no parezca racional, podrá ocurrir el interesado á la primera autoridad política del lugar, la cual, con audiencia de aquellos, le habilitará ó no de la edad. Sin la previa habilitación, no puede celebrarse el matrimonio.

Art. 170. El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado ó está bajo su guarda, á no ser que obtenga dispensa. Esta no se concederá, sino cuando hayan sido aprobadas legalmente las cuentas de la tutela.

Art. 171. La prohibición contenida en el artículo que precede, también comprende al curador y á los descendientes de éste y del tutor.

Art. 172. Si el matrimonio se celebra en contravención á lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez nombrará inmediatamente un tutor interino que reciba los bienes y los administre, mientras se obtiene la dispensa.

Art. 173. Las dispensas de que trata este capítulo, serán concedidas por la autoridad política superior respectiva.

36. Tócanos ahora ocuparnos en el estudio de los impedimentos establecidos por nuestro Derecho civil para el acto del Matrimonio, y así llamados, porque afectando á la esencia ó condiciones fundamentales de éste, deben impedir que él se realice, ó que no lo sea, sino satisfechas ciertas precauciones que la ciencia

jurídica señala. A la vez que de los *impedimentos*, debiéramos hablar de su valor respectivo, de su mayor ó menor influencia en la validez del Matrimonio, ó para decirlo de una vez, exponer la doctrina desenvuelta por casi todos los antiguos comentadores, sobre los impedimentos *dirimentes é impeditentes*; mas siendo otro el sistema seguido en el Código por nuestro legislador, que en capítulo aparte trata de los matrimonios *nudos é ilícitos*; para no variar tal método introduciendo la confusión en nuestro comentario, nos reservamos estudiar esta materia más adelante, ó sea al comentar el capítulo VI de este título.

§ I.—DE LA EDAD.

37. Nuestro Código civil actual, reproduciendo en esto literalmente lo constante en el de 1870, comienza la serie de los impedimentos para celebrar el acto del Matrimonio por la falta de edad requerida por la ley, y dice en los artículos 160 y 161, que no pueden contraer matrimonio el hombre ántes de catorce años, y la mujer ántes de doce. La autoridad política superior puede conceder dispensa de la falta de esta edad en casos excepcionales, y por causas graves y justificadas, debiendo los hijos de ambos sexos que no hayan cumplido veintiun años, solicitar, para contraer matrimonio, el consentimiento del que ejerza la patria potestad, del tutor ó del juez en sus respectivos casos. La razon de que nuestro Código, en esto semejante á todos los demás, exija determinada edad para contraer matrimonio y además el consentimiento de aquellos de quienes depende, la encontramos claramente explicada en las siguientes palabras de Portalis: “ El acto del matrimonio en sus relaciones esenciales, abraza á la vez al hombre físico y al hombre moral. Al determinar las cualidades y las condiciones requeridas para poder contraer matrimonio, la ley debe, pues, esforzarse en escudar al hombre moral contra sus propias pasiones y las de los otros, y en

“asegurarse de que el hombre físico tiene la capacidad necesaria para llenar su destino.”

38. En el Derecho primitivo de los Romanos, la edad en que comienza la pubertad, no estaba con exactitud fijada por las leyes, pues los *pater familias* procedían al matrimonio de sus hijos, cuando su cuerpo había adquirido, en concepto de aquellos, el suficiente desarrollo (1); mas habiéndose observado que la pubertad en la mayoría de los casos comenzaba para el hombre á los catorce años, y para la mujer á los doce, se estableció así y desde entonces, ántes de dicha edad no podían celebrarse sino esponsales, no valiendo como matrimonio legítimo la union contrahida. Sobre esto existe una ley de Pomponio (2), que dice: *Minorem annis duodecim nuptam tunc legitimam uxorem fore cum apud virum expleisset duodecim annos.* Etienne (3) que cita esta ley, la explica, diciendo que dos eran sus motivos: “desde luego no se podia llenar el objeto del matrimonio antes de la pubertad; y era desde esa edad solamente, desde la cual se podían contraer obligaciones; ahora bien, el matrimonio era el contrato más importante. Antes de esa edad, el matrimonio contraído hubiera sido nulo; pero se validaba á partir de la pubertad.”

39. Es el clima, lo que unido á otras circunstancias de raza, ha servido principalmente á los legisladores para determinar la pubertad. Así en el clima templado de la Italia, la edad arriba expresada, coincidía con ese período fisiológico en que el desarrollo de los órganos sexuales hace posible la generacion. Con todo, en la jurisprudencia romana no se llegó á una opinion fija y uniforme sobre esta materia, sino despues de largas disputas entre Proculeyanos y Casianos, las dos escuelas que en Roma preponderaban alternativamente en las contiendas del

(1) Ortolan. *Inst. de Just.* tomo I, lib. 1.º, tit. 10.

(2) Dig. — lib. 23., tit. II, l. 1.

(3) *Inst. de Just.* lib. 1, tit. X.

Foro. Los Proculeyanos hacían consistir la pubertad en la suma de los años; los Casianos en el desarrollo del cuerpo. Esta doctrina se rechazó siempre en los tribunales, en cuanto á las mujeres, admitiéndose en cuanto á los hombres. En la época de Justiniano, la ley prescribía doce años para la mujer y catorce para el hombre.

40. En las Galias, adonde la frialdad del clima retardaba algo el advenimiento de la pubertad, principalmente en las comarcas septentrionales, no se consideraba tal edad como la á propósito para el matrimonio. Tampoco en España se siguió la ley Justiniana, y algun historiador afirma que, durante el Imperio Godo y hasta la promulgacion del Código de D. Alonso el Sabio, que puso en vigor la ley Romana, no se permitía contraer matrimonio sino á aquellos adolescentes que por su desarrollo corporal parecían aptos para la generacion. (1)

41. El Derecho canónico aceptó y ha sostenido la doctrina de Pomponio. André (2), sin embargo, dice que al prohibir el Derecho canónico el matrimonio á los impúberos, no fija edad determinada, y que, si sucediera que antes de los catorce años, un hombre fuese capaz de consumar el matrimonio, él podría contraerlo. (3) El matrimonio se permite tambien algunas veces á los impúberos por grandes razones, *aliqua urgentissima necessitate*. El Derecho canónico se ha inclinado á anticipar la edad del Matrimonio para prevenir el pecado y suministrar un medio legítimo de evitarlo.

42. El Código de las Partidas (4) siguió igualmente la ley de Pomponio. Así leemos: "*Mas para casamiento fazer ha menester que el varon sea de edad de catorce años, e la mujer de do-*

(1) Escriche, *Dicc. de leg y jurisp.* "Edad."

(2) *Droit canon.*, tomo 3. "Impuissance."

(3) *C. Continbatur, de Despons. impub.*

(4) Part. 4, tit. 1, L. 6.

ce. F. si ante deste tiempo se casasen algunos, no seria casamiento mas desposajas; fueras ende si fuesen tan cercanos á esta edad que fuesen ya quizados para poderse ayuntar carnalmente, ca la sabiduria e el poder que han para esto fazer cumple la mengua de la edad."

43. En Francia, Portalis (1) nos asegura que antes de la Revolución, la edad para el matrimonio era la fijada por el Derecho canónico. Pero en 20 de Setiembre de 1792, se dió una ley, retardando un año la celebracion del matrimonio (15 para los hombres, 13 para las mujeres). El Código civil en su artículo 144 reformó todavía esta legislación, estableciendo, que "el hombre antes de los 18 años y la mujer antes de los 15 cumplidos, no pueden contraer matrimonio." El artículo primitivo presentado al Consejo de Estado, adoptaba el límite de la ley de 1792; pero algunos miembros expusieron los inconvenientes de uniones tan prematuras. Real propuso que se rechazara el artículo y se aprobasen 18 y 15 años, como edad legal. Maleville y Tronchet apoyaron la idea, lo mismo que el Primer Cónsul, quien manifestó, que si en ciertos casos el matrimonio podia permitirse á los 14 y 12 años, ellos eran muy excepcionales, y no podian ni debian servir para fundar la regla general: que ésta debe ser conforme al interés público y no al interés particular, y que aun sería más sábio no permitir al hombre se casase sino hasta los 21 años cumplidos, aunque la mujer pudiese hacerlo á los 15. Adoptado el artículo 144. fué añadido el 145: "El Gobierno podrá, no obstante, por motivos graves, conceder dispensa de edad."

44. La disposicion contenida en el artículo 144 del Código francés, ha sido reproducida por los artículos 60 del Código del Canton de Vaud, por el 37 Prusiano y por el 55 Italiano. Los Códigos de las Dos Sicilias, artículo 152; de la Luisiana, artícu-

(1) *Expos. des mot. du Cbl. Nap.*

lo 93; Sardo, artículo 108; Bávaro, artículo 10; Portugués, artículo 1,073 fracción 4.^a; y Chileno, artículo 103, han seguido la ley Romana. El Código Austriaco, artículo 48, establece 14 años para el hombre y la mujer; el Holandés, artículo 86, y el Peruano, artículo 141, establecen 18 años para el hombre y 16 para la mujer.

45. En México, como ya lo dijimos, (núm. 20) se observaron el Derecho español y el Canónico hasta la ley *secularizadora* del matrimonio, la cual en nada innovó lo establecido anteriormente respecto á la edad para contraer matrimonio. El art. 5 de la ley de 23 de Julio de 1859, dice: "Ni el hombre antes de 14 años ni la mujer antes de los 12 pueden contraer matrimonio....." Estos términos de edad fueron reproducidos en el primer proyecto, art. 50, de un Código Civil Mexicano, en Diciembre del mismo año, y en el Código de Veracruz, art. 180. El del Estado de México, art. 120, ha seguido al Código francés. La Comisión autora del Código Civil de 1870, del Distrito Federal, art. 163, fracción 1.^a, siguió también lo dispuesto por la ley Romana y dicho artículo fué reproducido en el 159, fracción 1.^a del Código que comentamos, adicionándolo con las palabras: "cuando no haya sido dispensada." Con este motivo dice la Comisión en la parte expositiva del Código de 1870: "Se ha sostenido la edad de catorce y doce años como bastante para contraer matrimonio, porque entre nosotros es esa una verdad práctica y porque es un deber del legislador prevenir los delitos, que en esta materia serian inevitables, especialmente en los pueblos pequeños ó muy lejanos."

46. El art. 160 declara que la autoridad política superior puede conceder dispensa de la edad en casos excepcionales, y por causas graves y justificadas. ¿Cuáles sean estos "casos excepcionales" y esas "causas graves y justificadas?" Nuestro Código, como todos los que contienen disposicion semejante, no entra en especificaciones sobre el particular. Es, pues, el caso

de aplicar el art. 20 (1) del Título Preliminar, ó sea, de invocar las doctrinas de los antiguos autores y las enseñanzas de la jurisprudencia, con tanta más razon con cuanta que, como lo nota Saint-Prix (2), caso de no existir toda claridad sobre este punto, se corre riesgo de otorgar dispensas por consideraciones extrañas al matrimonio.

El Código frances no marca los casos de dispensas, sino que, como lo nota Vazeille (3), deja al gobierno toda la amplitud que es necesaria para un acto de tanta confianza. Laurent, fijándose en las palabras de Portalis "*circunstancias imperiosas*," opina que ellas se refieren á la preñez de la menor de catorce años, y recuerda además la circular de 1824, en la cual se menciona otro motivo para la *dispensa* de la edad, consistente en que el matrimonio proyectado presentára á la persona dispensada un estado y medios de existencia, ó pusiera sus costumbres al abrigo del peligro á que de otra suerte se verian expuestas.

Nuestra ley de 23 de Julio de 1859, (4) art. 5.º, dice: que "en casos muy graves y cuando el desarrollo de la naturaleza se anticipe á la edad de catorce y doce años, se podrá permitir el matrimonio."

El principio de que *malitia supplet aetatem*, es el invocado por casi todos los autores antiguos, cuando se trata de fundar la dispensa de la edad requerida para el matrimonio. En conformidad á este principio, está redactada la ley 6.ª, tít. 1.º de la 4.ª Partida: *ca la sabiduria e el poder, que han para esto fazer, cumple la mengua de la edad.* (5)

(1) Véase lo que hemos dicho, tomo 1.º de esta obra, páginas 130 y siguientes.

(2) *Notes sur le Cod. Civ. Franc.* art. 145.

(3) *Obra citada.*

(4) Véase tomo primero de esta obra, apéndice letra X.—Arts. 180, Código de Veracruz. 120, *Idem* del Estado de México.

(5) Sanchez, *De matrimonio*, Disput. XVII §§ 5 y 6. Véase lo dicho antes en este tomo, número 41.

47. Nuestro Código, como la mayor parte de los demás, nada dice con respecto á la máxima edad del hombre y la mujer para contraer matrimonio. Las célebres leyes romanas de la época del Emperador Augusto, *Julia, de maritandis ordinibus* y *Papia Popæa*, prohibian casarse á los hombres despues de los sesenta años, y á las mujeres despues de los cincuenta. Estas leyes fueron observadas hasta Justiniano, que las abrogó, segun consta en la ley 27, tít. IV, lib. V del *Codex*.

La Iglesia Católica ha permitido siempre el matrimonio de los ancianos, y como dice André (1) en elogio de tal permision, si el matrimonio no es siempre para aquellos un remedio contra el crimen, sí es un socorro para la debilidad de la edad avanzada: *Nuptiarum donum semper quidem bonum est, quod bonum semper in populo Dei fuit, sed aliquando fuit legis obsequium, nunc est infirmitatis remedium, in quibusdam verò humanitatis solatium* (*Canon Nupt, 27 Q. 1.*) La glosa dice sobre éste Cánon: *Nemo est adeò senex quin aliquando calore possit naturá vel artificio, quod non est in frigido, vel in puero, vel spadone.*

§ 2. DEL CONSENTIMIENTO DE LOS ASCENDIENTES, TUTORES Ó JUECES.

48. El segundo impedimento señalado por el art. 159, es la falta del consentimiento del que, conforme á la ley, tiene la patria potestad, del tutor ó del juez en sus respectivos casos. Despues de mencionar la pubertad, ó sea la edad en que el hombre y la mujer son aptos físicamente para el matrimonio, el legislador mexicano previene que, antes de los veintiun años, es decir, antes de la mayor edad, como más tarde lo veremos en el comentario del título VII, los hijos de ambos sexos (art. 161) no puedan contraer matrimonio *sin el consentimiento del*

(1) *Obra citada "Impuissance."*

padre, ó en defecto de éste sin el de la madre, aun cuando ésta haya pasado á segundas nupcias. Y como la patria potestad, de que hablaremos en el comentario del título VIII, se ejerce, (art. 366) á falta de los padres, por el abuelo paterno; á falta de éste, por el abuelo materno; á falta de éste, por la abuela paterna, y por último, aun faltando ésta por la abuela materna, la misma gradacion es establecida por el Código, al prescribir, como requisito para el matrimonio de los menores de veinte y un años, el consentimiento de los ascendientes mencionados, (art. 162.) El art. 163 impone á los mismos menores, si carecen de padres y abuelos, la necesidad del consentimiento del tutor. Si aun éste falta, el juez de primera instancia del lugar suplirá el consentimiento. (Art. 164.)

49. Desde muy antiguo es reconocida la necesidad de que los hijos de familia pidan el consentimiento de sus ascendientes antes de casarse. En todos los pueblos, cuyas costumbres é instituciones han llegado á nuestra noticia, tal obligacion de los hijos, como fundada en el natural amor y reverencia hácia aquellos á quienes deben el ser, ha sido observada con más ó ménos pureza, con más ó ménos exacta interpretacion de las leyes naturales, pudiendo decirse que ella existió en las costumbres antes de ser reconocida y prescrita por las leyes positivas. El Génesis nos refiere que *Abraham* pidió esposa para su hijo á *Batuel*, padre de *Rebeca* (1), y que *Isaac* ordenó á *Jacob*, su hijo, que pidiera esposa á *Laban* (2). Leemos en el libro de *Josué*, que *Caleb*, de la tribu de *Judá*, dijo al llegar á las puertas de *Cariath-Sepher*: “Al que hiriere á la ciudad y se apoderase de ella, le daré á *Axa* mi hija por esposa.” (3)

50. Entre los Griegos, eran tambien honrados en el mismo

(1) *Génesis*, cap. 24.

(2) *Idem*, capítulos 21 y 38.

(3) *Josué*, cap. 15.—*Judic*, cap. 12.—*Tobías*, capítulos 6 y 7.—*Deuteronomio* cap. 7.

entido los ascendientes, si hemos de creer á *Xenofonte*, que refiere (1), que *Cyros* no quiso aceptar por esposa á la hija de *Cyaxaro*, si no era con la anuencia de sus padres. *Euripides* da testimonio de la misma verdad (2), y *Apuleyo*, escritor platónico, no deja duda sobre la necesidad del consentimiento superior para legitimar el matrimonio. *Vénus* censura las nupcias de *Cupido* y *Psiquis* diciendo: “*Quamquam inepta ego, frustra filiam, seu nepotem dicam; impares enim nuptiæ, et prætera in cilla sine testibus, et patre non consentiente tactæ, legitimæ non possunt viveri.*” (3)

51. Entre los Romanos es inconcuso, que era necesario el consentimiento de los padres, para que hubiera matrimonio. *Nuptiæ consistere non possunt, nisi consentiant omnes, id est, qui cocunt, quorumque in potestate sunt*, dice *Páulo*: (4) Pero es necesario advertir, que si se exigía el consentimiento del jefe de familia, no era sino á causa de su poder paternal, ó de sus derechos de propiedad sobre las personas que le estaban sometidas, de tal manera que, jamás se pedía el consentimiento de la madre, porque ella no ejercía la patria potestad, y el hijo salido de su familia natural por la adopción, que de él hubiera hecho otra persona, no necesitaba para casarse de la anuencia de su padre natural, cuyos derechos habían fenecido por la adopción, sino de la del adoptante, al cual estaba sometido. No fué, sino

(1) Lib. 8.º

(2) *Andromaca*, { “ Sponsalium quidem meorum pater meus.
“ Curam subibis; hoc enim non est meum.”

(3) *Metamorphosis*, Lib. 6.º

(4) *Dig.*, 23, tit. 2, f. 2.—*Catulo* (*Carmen nuptiale LXII*), dice:

*At te ne pugna cum tali conjuge, virgo.
Non æquum est pugnare, pater qui tradidit ipse,
Ipse pater cum matre, quibus parere necesse est:
Virginitas non tota tua est; ex parte parentum est;
Tertia pars patri data, pars data tertia matri;
Tertia sola tua est: noli pugnare duo bus.....*

Plauto, in Stichus.—*Terencio, in Andrian.*

hasta los emperadores Valente y Valentiniano, cuando se exigió que la mujer menor de veinticinco años, aunque emancipada, pidiera todavía el consentimiento de su padre, y si éste último había muerto, el consentimiento de la madre y de los más próximos parientes. (1) Si el jefe de familia rehusaba injustamente prestar su consentimiento para el matrimonio de sus hijos, podía ser forzado á ello por los presidentes de las provincias, en virtud de una constitucion de Severo y Antonino (2), que todos los comentadores consideran como efecto de la saludable influencia que la filosofía del Cristianismo ejercia ya entonces sobre el rigor del principio de la patria potestad Romana.

52. Algunos comentadores modernos, entre los cuales descuella Laurent (3), inculpan gravemente al Derecho canónico, diciendo que, segun él, el consentimiento de los padres no era necesario para la validez del matrimonio, aunque los hijos fuesen menores de edad, y asegurando por tal motivo que, pues el Derecho civil prescribe lo contrario, aquel es ménos moral que éste. En nuestro concepto hay poca crítica en semejante inculpacion, sea que se atienda á que la Iglesia Católica, por el órgano autorizado de sus Concilios y de sus teólogos y canonistas, siempre ha considerado el consentimiento de los ascendientes como un requisito, á lo ménos, debido por parte de los hijos en el orden moral; sea que se reflexione en la naturaleza del matrimonio, el cual tiene que ser un acto de la libre y espontánea voluntad de los contrayentes, no debiendo, en consecuencia, considerarse la autorizacion de los padres sino como una circunstancia extraña á la esencia de aquel. El Papa Evaristo dice: *Aliter non esse conjugium, quam si femina a parentibus sponsetur*, y allí mismo se cita al Papa Nicolás, que decia: *Quo significatur fadera nuptiarum consensu eorum contrahi, qui matrimonio jun-*

(1) *CoL.*, Lib. 5^o, tit. IV, L. L. 18 y 20.

(2) *Dig.*, Lib. 23, tit. 2^o, L. 19, fr. Marc.

(3) *Obra citada*, tomo 2^o, núm. 211.

guntur; et eorum in quorum sunt potestate. (1) San Ambrosio dice: *Honorantur parentes Rebecca, muneribus consulitur puella, non de sponsalibus; illa enim iudicium spectat parentum: non est virginalis pudoris eligere maritum.* Tertuliano, desde los primeros tiempos del cristianismo, escribia: (2) *Sufficiat ad enarrandam felicitatem ejus matrimonii, quod Ecclesia conciliat, confirmat oblatio, obsignatum Angeli renuntiant, pater ratam habet; nam nec in terris filii sine consensu patrum site, et jure nubunt.* Vemos por estas autoridades, pertenecientes á tan diversas épocas, que el Derecho eclesiástico no ha dejado de reputar el consejo ó consentimiento de los padres, como muy debido y conveniente para el matrimonio de los hijos. Pero al mismo tiempo, encontramos como prueba de un perfecto conocimiento de la naturaleza del matrimonio, que todos los Canonistas han enseñado que, aunque prescrito, el consentimiento de los padres no es esencial á la validez del matrimonio. Así lo persuaden, entre otros, en todos los tiempos, Belarmino (3), Costano (4), Concio (5), Antonio Faber (6) y Sanchez. (7) Y á esto sin duda, como doctrina de indiscutible verdad, se referia el Concilio Tridentino, cuando despues de declarar que la Iglesia de Dios siempre ha detestado y prohibido los matrimonios de los hijos de familia sin el consentimiento de sus padres, fulmina, sin embargo, anatema contra los que falsamente aseguran que son írritos tales matrimonios, una vez contraidos. (8) ¿Cómo, sin abuso de las palabras, considerar igualmente esen-

(1) *Canon. 30, quæst 5.*

(2) *Ad uxorem.*

(3) *De Matrimonio, Lib. 1º, cap. 19.*

(4) *De ritu. nupt. núm. 91.*

(5) *Succesiv, Lib. 1º, cap. IV.*

(6) *In jurisp. princ. 4.*

(7) *De Matrimonio, Lib. 4º, Disput. 22 v 23.*

(8) *Ses. 24. de Reform. matr., cap. 1º*—Donoso. *Derecho Canónico, tomo 2º, Lib. 3º, "Raptus" 15.*

ciales para la validez del matrimonio de los menores de edad, el consentimiento de sus padres, y su propio y mútuo consentimiento por ejemplo? Verdad es en que en la edad de la juventud, ó sea ántes de que el hombre toque los veintiuno ó los veinticinco años, es las más veces arrastrado por pasiones funestas que le aconsejan uniones desacertadas, porque la ilusion de los primeros años no alcanza sino las perspectivas del placer, y casi nunca toma en cuenta los elementos de que depende el bienestar conyugal. Pero tambien lo es, que si hay un asunto en que más suave y ligera deba ser la autoridad paterna, es el del matrimonio, y que más eficaces son, para dar acierto á la juventud en la eleccion de estado, la educacion y los consejos, que la severa autoridad y la renuencia inflexible. La Iglesia, conociendo el corazon humano, se limita á prescribir al hijo que respete y honre á sus padres en un acto de tan trascendentales consecuencias como el matrimonio; pero no impone su consentimiento, como una necesidad ineludible, sin la cual todo fuera perdido, pues de ser así, se convertiria en un yugo ominoso bajo cuya presion, ó viviria el hijo resignado á su desgracia, ó alimentando sentimientos de rebelion y rencor contra el que lo subyugaba en sus tendencias más puras y legítimas. Como el matrimonio es un acto de tal manera inherente á la libertad personal de cada individuo, que la mejor eleccion de esposo ó esposa, no es, en realidad, buena y fecunda en prosperidades futuras, si no ha sido libremente sentida y aceptada por el corazon, nosotros no vacilamos un momento en asentir á la doctrina de la Iglesia, siempre luz, siempre verdad, de que el consentimiento de los mayores debe pedirse por el hijo; de que el hijo tiene obligacion moral de solicitarlo, y de que las nupcias no consentidas por los padres son odiosas y repugnantes; pero tambien la de que tal consentimiento no debe exigirse como requisito indispensable para el matrimonio.

53. Bajo la influencia de estas doctrinas fueron dados sucesivamente los diversos Códigos españoles, que constituyen des-

de el Fuero Juzgo, uno de los más gloriosos monumentos de nuestra madre patria. El *Fuero Juzgo*, formado, segun la opinion más comun, por reyes cristianos y por Concilios, dice: “*Si la mujer libre quiere casar con hombre libre, el marido de ella debe hablar primeramente con su padre; e si la pudiera haber por mujer, dé las arras al padre, así como es derecho.*” (1) Este derecho no pertenecia solo al padre, sino que se extendia á grados ulteriores, pues otra ley (2) dice: “*Si el padre es muerto, la madre puede casar los fijos é las fijas. E si la madre es muerta, ó casare con otro marido, los hermanos deben casar la hermana, si son de edad cumplida. E si no son de tal edad, el tio los debe casar, mas si el hermano es de edad cumplida e non quisiere casar por conseiio de sus parientes, pueden casar por sí. Mas la hermana, si algun hombre convenible la demanda, el tio ó los hermanos fablen con sus parientes mas propincuos, asi que comunamente lo reciban ó lo dejen.*” (3) El Código de las Partidas dice: “*que es matrimonio encubierto cuando no demandan la novia á su padre ó á su madre ó á los otros parientes que la han en guarda.*” (4) Leemos en la Novísima Recopilacion (5) la Pragmática sancion de 23 de Marzo de 1776, mandada observar en Indias por Cédula de 7 de Abril de 1778, y que previene: “*que los hijos é hijas de familia menores de 25 años deban, para celebrar matrimonio, obtener el consejo y consentimiento de su padre, y en su defecto de la madre, y á falta de ambos, de los abuelos por ambas líneas respectivamente; y no teniéndolos, de los dos parientes más cercanos que se hallen en la mayor edad, y no sean inte-*

1 Ley 8ª, tit. 2º, Lib. 3º

2 Ley 8ª, tit. 1º, Lib. 3º

3 Consúltense tambien la ley 1ª, tit. 5º, Lib. 5º del Fuero Viejo, y el Fuero de Baeza, los de Alcalá, Nájera, Leon Cázares, entre otros, y la ley 5ª, tit. 1º, Lib. 3º del Fuero Real.

4 Ley 1ª, tit. 3º, 4ª Partida.—Consúltese tambien en Llamas y Molina, comentado por Charvantes, la ley 43 de Toro.

5 Ley 9ª, tit. 2º, Lib. 10.

resados ó aspirantes á tal matrimonio, y no habiéndolos capaces de darle, de los tutores ó curadores, etc.," Por Cédula de la misma fecha y recomendándose el cumplimiento de la anterior Pragmática, se dijo: *Como la Iglesia siempre y en todos tiempos detestó y prohíbe los matrimonios que se celebran sin noticia ó contra el justo y racional disenso de los padres, la Santidad de Benedicto XIV en su Encíclica de 17 de Noviembre de 1741, en-carga que cuidadosamente se examine y averigüe la cualidad, grado, condicion y estado de las personas, particularmente si son hijos de familias, cuyos padres justamente disienten, y siendo tan propio del ministerio pastoral evitar toda ocasion de que los hijos falten á la debida obediencia de sus padres, etc.* En 10 de Abril de 1803, se publicó otra Pragmática sobre el mismo asunto, dulcificándose en mucho las disposiciones severas de la anterior. Ninguna de estas disposiciones, que establecian penas severísimas para los contraventores, como son las de desheredacion y trabajos forzosos á favor del ascendiente, cuyo consentimiento debía haberse solicitado, pronunciaban, sin embargo, la nulidad del Matrimonio una vez contraido, de lo cual debemos inferir, que segun la sabiduría de los antiguos legisladores españoles, por muy grave que fuese la infraccion de las leyes que prescriben al hijo menor de edad solicite el consentimiento de sus padres para casarse, eran mayores y más trascendentales en la sociedad los que serian causados por la ruptura de matrimonios ya celebrados.

54. En Francia, la necesidad del consentimiento de los padres para el matrimonio de los hijos menores de edad, era reconocida desde antes del Concilio Tridentino, pues en las capitulares del rey Dagoberto, (1) lo mismo que en las de los reyes de la segunda raza (2) se establece, que para que el matrimonio

(1) *Lex Alemannorum*, part. 2.ª, cap. 54, art. 1.º

(2) *Colect. de Benedicto Levita*, Lib. 7, art. 463.