

308909

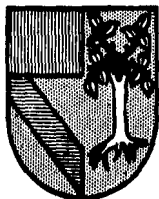
UNIVERSIDAD PANAMERICANA

16
rej.

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



EL MATRIMONIO EN MEXICO
EN EL SIGLO XIX

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

T E S I S
QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
SANTIAGO IBAÑEZ MARIEL



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO I

EL MATRIMONIO EN LA EPOCA COLONIAL

	Página
1.- Esponsales	1
2.- Trámites Previos	2
3.- Información de Soltura	8
4.- Amonestaciones	12
5.- Dispensa de Amonestaciones	15
6.- Matrimonios Secretos	17

CAPITULO II

IMPEDIMENTOS Y DISPENSAS EN GENERAL.

1.- Impedimentos: Especies y Origen	19
2.- Dispensas Generales y Privilegios	23

CAPITULO III

IMPEDIMENTOS EN PARTICULAR

1.- Impedimento Dirimente de Edad	26
2.- Impedimento Dirimente de ligamen	28
a) Poligamia Indígena	28
b) Arraigo del Régimen Poligámico	29
c) Solución de Paulo Tercero	33
d) El Delito de Bigamia	35
e) Doble Matrimonio entre Españoles	37
f) Jueces que entienden en los casos de bigamia de españoles, mestizos e individuos de castas	40

3.- Impedimento Dirimente de Parentesco	42
Dispensa de Paulo III	50
4.- Impedimento dirimente de Disparidad de cultos.	54
5.- Impedimento Dirimente o Impedimento de Clandestinidad.	56
6.- Impedimento Dirimente de Falta de Consentimiento.	59

CAPITULO IV

LEGISLACION CIVIL Y CANONICA Y LA PRAGMATICA SOBRE MATRIMONIOS DE HIJOS DE FAMILIA DE 1776.

a) La Pragmática sanción sobre matrimonios de hijos de familia y su extensión a Indias.	65
b) Adecuación por el consejo de Indias	67
c) Adecuación por las audiencias Indias	68
d) Legislación complementaria incluida en la Nueva Pragmática.	69
e) El régimen de esponsales conexo	71
f) Fundamentos de la pragmática	74

CAPITULO V

DIVORCIO

1.- Divorcio Quoad Vinculum	75
2.- Divorcio Quoad Thorum Mensam	77
3.- Jueces Eclesiásticos que entienden en las causas de divorcio	78

CAPITULO VI

LEY DEL MATRIMONIO CIVIL DE 1859 80

1.- Definición de Matrimonio	8 5
2.- Aspecto Formal del Contrato de Matrimonio	
3.- Indisolubilidad	8 6
4.- Edad Mínima para Contraer Matrimonio	8 8
5.- Autorización por los Ascendientes para Contraer Matrimonio	8 9
6.- Impedimentos para Contraer Matrimonio	9 0
7.- Registro Civil	9 6
8.- Divorcio	10 3

CAPITULO VII

LEY ORGANICA DEL REGISTRO CIVIL DEL 28 DE JULIO DE 1859	111
--	-----

CAPITULO VIII

OTRAS DISPOSICIONES QUE REGULARON EL MATRIMONIO EN EL SIGLO XIX	117
--	-----

1.- Disposiciones Varias con Relación al Regis- tro Civil.	117
2.- Definición de Matrimonio	128
3.- Edad Para Contraer Matrimonio y Autoriza- ción de Quien Ejerce la Patria Potestad	129
4.- Impedimentos	131
5.- Deberes y Obligaciones de los Conyuges	135
6.- Capitulaciones Matrimoniales	139
7.- Donaciones entre Consortes	153
8.- De los Matrimonios Nulos e Ilícitos	154
9.- Ilícitud del Matrimonio	164

EL DIVORCIO 165

Causales del Divorcio 165

Medidas Provisionales 171

Conclusiones

Bibliografía

INTRODUCCION

Cuando se habla de matrimonio en el siglo pasado, inmediatamente vienen a la mente todas las disposiciones que se expidieron después de la primera mitad del siglo XIX.

Nadie se detiene a analizar, como y porqué surgieron esas disposiciones, tal parece, que el legislador de la Reforma las dictó de un día a otro y no se hace hincapié en que estas disposiciones, es decir, la Ley del Matrimonio Civil de 1859, los códigos civiles del Imperio, de 1870, 1884 etc. son el resultado de cientos y cientos de años de que el derecho se ocupó de estudiar una institución de tan enorme trascendencia como es el matrimonio.

Resultaría por ello incompleto el presente estudio, si no nos avocamos al estudio de las normas de derecho canónico y demás disposiciones dictadas por la Corona, que fueron las que se aplicaron desde los primeros tiempos de la colonia, hasta más de la mitad del siglo XIX.

Resulta interesante estudiar como se preocupó el Papa y el Rey de España, en dictar una serie de medidas que constituyeron verdaderos privilegios en favor de los naturales de América, tales como el permitirles casarse entre parientes, en grados que les era prohibido a los europeos.

Asímismo es patente ver como desde la época de los Borbones, la Iglesia Católica, fué siendo despojada poco a poco, de la potestad que tiene con respecto al matrimonio, hasta que finalmente, la Ley del Matrimonio Civil de 1859, promulgada por el entonces señor Presidente Benito Juárez, privó de cualquier efecto civil a las disposiciones que la Iglesia pudiere dictar en materia matrimonial.

Tanto las disposiciones canónicas así como las civiles, respetaron siempre la naturaleza misma del matrimonio y lo protegieron, pues se daban cuenta que la familia es la base fundamental de la sociedad y, al proteger el matrimonio y al cuidar por su integridad, así protegían a la sociedad, salvaguardando el bien común que es la función propia del Estado.

CAPITULO I

EL MATRIMONIO EN LA EPOCA COLONIAL

1. Esponsales

Los esponsales constituyen una preparación voluntaria para el matrimonio, como suelen precederlo sin ser necesarios para su validez. Consisten en la promesa y aceptación mutua del futuro matrimonio. Don Juan Sala los define como "prometimientos que hacen los hombres por palabras cuando quieren casarse"(1)

Para contraerlos basta el solo consentimiento de las partes, si bien se acompañan a veces con otras solemnidades que van desde la bendición sacerdotal hasta su protocolización en el registro de un escribano.

A menos que se disuelvan por alguna de las causas previstas por el derecho canónico, obligan en conciencia bajo culpa grave, y la parte afectada por el incumplimiento de la promesa tiene derecho a introducir demanda al respecto ante el juez eclesiástico, único al que le corresponde conocer de estos casos, el cual puede, con penas espirituales, llegar a compeler al matrimonio a la parte renuente.

(1) Sala Juan, El litigante instruido o El Derecho puesto al alcance de Todos, México, 3a. ed. Imprenta la voz del pueblo, 1846 p.72.

"Como la obligación que producen es mutua entre varón y mujer, debe serlo igualmente la promesa en que consisten, y recíproca la aceptación, de modo que puede ser obligado el que resiste a cumplir a pedimento de otro y siempre que conste el modo que previenen las leyes por el tribunal eclesiástico"(2)

Lo señalado anteriormente, es a grandes rasgos, el panorama jurídico en materia de esponsales.

Empero, si se contempla la institución más de cerca, se advierten durante la época que analizamos formas de un aflojamiento interno que, inaugurado en España, no tarda en trasladarse a Indias.

El deseo de que los esponsales se cifran a determinadas formalidades marca, paradójicamente, una tendencia a minusvalorar y aun a desestimar en aras de conveniencias sociales, la obligación de conciencia nacida de una mutua promesa privada.(3)

(2) Sala Juan, Ilustración del Derecho Real de España Tomo I México 1831, Imprenta Galván a cargo de Mariano Arévalo, p 72.

(3) Ripodas Ardanaz, Daisy. El Matrimonio en Indias, realidad social y regulación Jurídica, Buenos Aires fundación para la educación, la ciencia y la cultura 1977. p.64

Durante la segunda mitad del quinientos, las Cortes presionarán reiteradamente a Felipe II para que solicite del Papa una declaración por la que extienda a los esponsales secretos, la nulidad decretada por el Concilio de Trento respecto a los matrimonios clandestinos ya que con ello, ni las doncellas honradas se fiarían de promesas carentes de fuerza, ni los hijos mancharían la honra de su linaje por la obligación de casarse con mujeres inferiores, aunque nada parece obtenerse del pedir lo que el Monarca hace suyo y reitera a su vez, ante el Papa, no resulta por ello menos significativo.(4)

Casi al cabo de dos centurias, la inquietud reaparece al otro lado del océano.

En México, el IV Concilio Provincial reunido en 1771, no se limita a mandar a los Provinciales a no admitir en sus tribunales demandas de esponsales contraídas sin conocimiento de los padres, sino que también hace que dos de sus miembros compongan ciertas instrucciones sobre la utilidad de rodear al contrato esponsalicio de algunas solemnidades, como la de que sea celebrado ante escribano público y en la presencia de un testigo, so pena de nulidad.(5)

(4) Ripodas Ardanaz Daisy. Opus cit. p. 63.

(5) Idem p. 64

Ciertos abusos, erróneas creencias o fraudes en torno a los esponsales parecían abonar la necesidad de esos resultados.

A veces se invocaban, de buena o mala fe, esponsales inexistentes.

Solía estimarse que los verdaderos esponsales eran rescindibles por uno de los esponentes en caso de notoria desigualdad entre las familias, y esto, aunque la doncella se hubiere entregado en vista de la promesa; así lo sostiene un difundido moralista de comienzos del siglo XVII, con remisión a doctores.

Sin mencionar la eventualidad del desfloro, pero sin excluirla explícitamente algunos concilios indianos del setecientos sustentan el mismo criterio.(6)

El IV Concilio Mexicano manda que los tribunales eclesíásticos no admiten demandas de esponsales contruidos con evidente desigualdad.

(6) Rípodas Ardanaz Daisy, Opus Cit. p. 65

Las características anteriores llevan a creer convenientemente que los esponsales se ajusten a ciertas formalidades, y tendencia de pronunciarse en forma casuística sobre la obligación de cumplir la promesa esponsalicia, constituyendo un terreno propicio para la instalación de las corrientes regalistas en boga con su doble objetivo de sacar a los tribunales eclesiásticos en provecho de los civiles el primer conocimiento en las causas de esponsales y de prescribir varios requisitos para la celebración de éstos, como la constancia del ascenso paterno y la filiación por escritura pública.

Con relación al valor legal de los esponsales en cuanto al consentimiento paterno, se expidieron diversas pragmáticas y cédulas de las cuales expondremos brevemente algunas de ellas.

La pragmática del 23 de marzo de 1776 (7) previene, que todos los menores de 25 años que se casaren sin pedir y obtener el consentimiento de su padre ó en su defecto de la madre y a falta de ambos de los abuelos, parientes mas cercanos tutores o curadores, queden excluidos y privados de todos los efectos civiles, y desheredados, así de los bienes libres, como de los vinculados que puedan tocarles, y que en la misma pena incurran los mayores de 25 años que no piden consejo paterno para contraer matrimonio.

(7) Rípodas Ardanaz Daisy. Opus Cit. p. 64

En la pragmática del 31 de mayo de 1783 (8) se previno que aun los mayores de 25 años tuviesen la obligación de obtener el consentimiento paterno.

A la vez de estas cuestiones de índole general, apenas asoma algún problema típicamente de indígena.

Existían en la Nueva España, núcleos aborígenes que, ya cristianos, conservaron por largo tiempo una costumbre de su gentilidad que equivalía a un contrato de esponsales, en prenda del cual el esposo procedía de una manera sui generis; Una vez que los padres de una joven la prometían en matrimonio, el pretendiente entraba a servirlos por un lapso determinado antes de que se celebrara el casamiento. En estas condiciones, cuando los padres de la novia se arrepentían de la promesa sin que el novio hubiera dado motivos para ello, se ofrecía la duda de si debían abonársele sus servicios. El agustino Fray Manuel Pérez, con la autoridad propia de quien ha administrado sacramentos a los naturales de México a lo largo de dieciseis años, contesta afirmativamente por considerar que, debiendo devolverse las arras en los casos de desistimiento injustificado y no teniendo los indios "más arras ni más donas que su trabajo personal" la única compensación posible era pagarles el tiempo que hubiera servido en casa de sus ex-futuros suegros. (9)

(8) Ripodas Ardanaz Daisy p.66

(9) Idem, p. 66

2. Trámites Previos

Antes de celebrarse el matrimonio, se debe de instruir por el representante eclesiástico a quien corresponde al llamado expediente matrimonial. Se procura averiguar mediante el mismo si los novios van a casarse por su libre voluntad y si existen impedimentos para su unión.

La averiguación relativa a los impedimentos se lleva a cabo a través de una doble práctica, la información de soltura y la lectura de proclamas.

Las amonestaciones instituidas por el IV Concilio Lateranense y caídas luego en desuso, habían sido puestas de nuevo en vigor por el tridentino con la precisión de que fueran en número de tres y leídas en la iglesia en tres días de fiesta seguidas por el propio párroco o párrocos, si ambos novios no tuvieran el mismo domicilio al tiempo de la celebración de la misa mayor.

La información de soltura es un procedimiento cuyos antecedentes se vinculan con las exactas averiguaciones prescritas a los párrocos por el tridentino para los casos de matrimonios de vagantes; consiste en un examen de las personas pertinentes acerca de la condición de los novios, recomendando a los curas para todos los casos desde 1614 por el Ritual Romano y regulado con minucia desde 1670 por una instrucción sobre el interrogatorio de testigos formada por el Santo Oficio romano y mandado observar por Clemente X con el objeto de establecer si existe un matrimonio carnal o

espiritual que ligue a alguno de los novios o cualquier otro impedimento. (10)

Mientras la información se basa en las declaraciones de los propios contrayentes y de testigos presentados por ellos, las proclamas, al hacer pública la intención de contraer matrimonio determinado, permiten que quienes conozcan eventuales impedimentos para el mismo, maliciosamente omitidos o simplemente ignorados por los contrayentes se presenten a denunciarlos ante el párroco.

3. Información de Soltura

Durante mucho tiempo, los reguladores que se hallaban al frente de curatos en la Nueva España casaron a sus feligreses indios españoles e híbridos de todas suertes sin que a los mismos les fuera necesario presentarse al ordinario para hacer las informaciones de libertad, dadas las largas distancias, pobreza de las gentes y consiguiente imposibilidad de muchos contrayentes de acudir a ellos y sus testigos a las curias respectivas, pero a mediados del siglo XVII, los obispos consideraron, que su jurisdicción era lesionada por semejante costumbre y procuraron desterrarla.

(10) Rípodas Ardanaz Daisy: Opus Cit p. 69.

Ante el temor de que por las dificultades para trasladarse a la sede episcopal muchos se retrajeran de contraer matrimonio y vivieran en unión libre, y como resultado de una primera intervención ante el Papa del Comisario General de Indias de los Franciscanos y de una posterior de Carlos II ante la Sagrada Congregación de Cardenales Inquisidores Generales, se dictan dos Breves, uno de 12 de Mayo de 1673 por Clemente X y otro de 3 de Mayo de 1698 por Inocencio XII, mandados observar en América por sendas Reales Cédulas de 26 de Septiembre de 1673 y de 10 de julio de 1728.

En el Breve de Inocencio XII se manda a los Obispos diputar Vicarios Foráneos en las poblaciones situadas a más de dos dietas de su curia con el objeto de que den ante ellos las informaciones de soltura aquellos contrayentes que, en su defecto, deberían de hacerlo ante la curia.

Todavía el Monarca se siente llamado a volver sobre el asunto en 1743, mediante una Cédula renovada en otra de 1754, por lo que aclara que el Breve de 1698 no es revocatorio del de 1673 sino que, antes bien, dejando al grueso de los fieles las concesiones de éste, proporciona mayores facilidades a los que, por extraños del lugar, habrían tenido que acudir a la Curia para los trámites previos al matrimonio, y hubiera la Corona vuelto todavía una vez más desde las páginas del libro I del Nuevo Código en el caso de que éste se hubiese promulgado íntegramente en dos leyes del mismo: se encargaba que las informaciones de libertad fueran

practicadas por los curas a su Curia para hacerlas, y que dichos Ordinarios nombraran vicarios foráneos que, en distancias de mas de dos dietas, recibieran las informaciones de los vagos, extranjeros o de partes muy remotas que pretendieran casarse. (11)

Cabe señalar que las reiteraciones no eran ociosas. costaba a los^{os}Diocesanos desprenderse de una competencia que reputaban suya y, para evitar el cercenamiento, acumulaban variadas razones. Suponían antagonismos entre los Breves de 1673 y de 1698 y pretendían que los feligreses debían comparecer sin distinciones ante los Vicarios Foráneos, según se sostuvo en el Arzobispado de México.

Amén de los problemas debidos a las distancias, comunes a todos los fieles indianos, suelen darse algunos otros, mucho más circunscriptos, relacionados con ciertas pautas de conducta de los naturales y de las gentes de castas.

En la ciudad de México a comienzos del siglo XVIII, suelen comparecer para las informaciones testigos ebrios, por la costumbre de que el día que se presentan a iniciar los trámites matrimoniales hay en casa de los novios abundancia de pulque y, lo que es peor porque, a fin de cuentas, los testigos ebrios son fácilmente discernibles, suelen comparecer testigos alquilados a los que se les enseña un rato antes lo que

(11) Rfpodas Ardanaz Daisy Opus cit. p.71

deben aclarar. Y esto no tanto con el propósito de alterar los datos como por el hecho de que decidiendo muchas veces los novios casarse a disgusto de sus padres, los conocidos no se atreven a prestarse para las informaciones para no desagradarlos. Como de todos modos por ignorancia pueden tales testigos jurar falsedades que incidan sobre la validez del matrimonio que se intenta contraer, un fraile agustino, con la experiencia de mas de treinta años y siguiendo implícitamente las prescripciones de la Instrucción de 1670, manifiesta que él nunca admite por testigos a feligreses que le son desconocidos, y aconseja a los párrocos a asentar por escrito los nombres propios y de las respectivas mujeres, los oficios y lugares de residencia de los testigos, que maliciosamente usan mudarse el nombre con el fin de que, de sus declaraciones mentirosas resultase alguna nulidad, pudieran ser hallados y castigados para ejemplo de los demás.

En la zona de Puebla las cosas no son muy distintas. Hacia mediados del siglo XVII, un cura de Tlaxcala registra la mala fe con que los indios, para eludir impedimentos, cambian de doctrina y fingen padres y deudos, que intervienen en las diligencias previas a su matrimonio. (12)

(12) Ripodas Ardanaz Daisy, Opus cit. p. 75

Un siglo y cuarto después un obispo Angelopolitano, tomando expresamente como guía la instrucción de 1670 y limitando a adecuarla a las peculiaridades locales, compone una nueva instrucción donde procura salir al paso de los socorridos ardidés de los naturales e individuos de castas, simulación de nombres, de lugares de origen y vecindad, presentación de testigos complacientes y perjuros etc., con un amplio elenco de cautelas, entre las que cabe destacar la orden de averiguar los lugares en que los novios en caso de ser tributarios han pagado el tributo y a qué ministros, y la de tratar con las mismas precauciones que los vagantes a todos los que, habitando en la capital, vivan arrimados, en los corrales de las casas, sin tener morada fija ni hallarse empadronados.

Por otra parte, en muchos pueblos de naturales, los indios originarios notoriamente solteros no son objeto de informaciones y la averiguación previa se circunscribe a las amonestaciones prescritas por el Tridentino.

4. Amonestaciones.

La precisión de las amonestaciones se había establecido en algunas diócesis americanas para todos los matrimonios, no sólo para los de los indios, desde antes del Tridentino, sin duda por influencia de las requeridas por entonces en la Arquidiócesis Sevillana. A partir de Trento, es recogida por diversos concilios y sínodos indianos respecto de todos los fieles.

Cautelas respecto a los naturales:

Para el caso de uniones entre indígenas, en la lectura de las proclamas se suelen adoptar algunas de las modalidades especiales con el doble fin de evitar que la precisión de las tres amonestaciones demore más de la cuenta el casamiento de los indios, por una parte y de lograr que ellos resulten eficaces, por otra.

En prosecución de lo primero y dado que la escasez de sacerdotes impide celebrar misa en muchos pueblos todos los días de precepto, preladados y autores de obras de praxis eclesiástica, entendiendo que el decreto conciliar no debe de ser tomado en su materialidad sino en su intención de que haya público, llegan a permitir que las amonestaciones se lean en días no festivos con tal de que haya feligreses reunidos en el templo o en otro lugar competente, pudiendo tratarse de tres días de doctrina o de visita, así sea en una misma semana y aún, de ser necesario para sumar las tres, leerse dos veces en un mismo día.

Esta vía conduce en última instancia a la dispensa de amonestaciones concedida a los indios en ciertas circunstancias que trataremos en el punto siguiente.

La búsqueda de oficio en las amonestaciones no se circunscribe a la prescripción de un determinado ritmo, sino que a veces especialmente en los primeros tiempos después de hecha la conquista, se echó mano de recursos suplementarios.

A lo largo del siglo XVI y en algunos casos hasta mediados del siguiente, en vista de que los indios no solían conocerse entre sí por sus nombres y de que, por añadidura, abundaban los homónimos, existía la costumbre de mandar comparecer delante del pueblo, por parejas, a los que se querían casar y de leer las proclamas en su presencia.

Como todas estas precauciones podían estrellarse en la ignorancia de los indios sobre las circunstancias que hacían que efectivamente existieran impedimentos, se insiste machaconamente por concilios, sínodos, catecismos, confesionarios y moralistas indianos de uno y otro hemisferio en que los naturales sean instruidos con detalle sobre los mismos y en que les sean recordados cada vez que les lean amonestaciones.

Más no siempre se supera íntegramente con esto la ignorancia de los aborígenes: casos hay en que abrigan creencias erróneas sobre las personas a quienes incumbe la denuncia de eventuales impedimentos. Así en algunos pueblos de la Nueva España, en época tan avanzada como la de los comienzos del siglo XVIII, los indios suponían que las proclamas iban dirigidas tan sólo a los que habían sido testigos de la información al punto de que, en el momento de leerlas, éstos se paraban y "respondían que no había impedimento"(13), y si éstos se descuidaban en contestar los demás le decían: "los que fuisteis testigos responded"(14).

(13) Ripodas Ardanaz Daisy, Opus cit. p. 78

(14) Idem p. 79

Esto indica que las amonestaciones entendidas así, en vez de ampliar el círculo de posibles denunciadores de impedimentos, solo desembocaban en la reiteración de las declaraciones favorables a los contrayentes hechas por los testigos presentados por ellos.

La indiferencia de los indígenas en cuanto a lo divino y sus temores en cuanto a riesgos humanos inminentes son otros tantos escollos a la operatividad de las proclamas.

5. Dispensa de Amonestaciones

El Concilio de Trento había establecido que las proclamas sólo podían ser dispensadas total o parcialmente por el Ordinario en caso de existir causa grave que lo justificara.

A partir del mismo, los concilios y sínodos indianos, junto con la precisión de las amonestaciones suelen recordar la conveniencia de dispensarlas sólo en contados casos. El IV Concilio Mexicano, apoyándose en la realidad contemporánea insiste en la utilidad de las proclamas para América, desde la abundancia de europeos que pueden estar casados en otros lugares y dado que el problema no es privativo de América pero sí de la época (15), la Iglesia no debe proporcionar facilidades para matrimonios desiguales celebrados sin beneplácito de los padres.

(15) Ripodas Ardamaz Daisy. Opus, Cit. p. 79

Los fieles por su parte, solían solicitar la dispensación de proclamas por diversos motivos ya fueran justificados o no y hasta maliciosos, que iban desde la conveniencia de que un matrimonio se celebre con rapidez o de que no se rodeara de publicidad al deseo de gozar de un tratamiento que se supone inherente a la gente de elevado status.

Durante el siglo XVIII suele, en efecto, procurarse afanosamente la dispensa en busca de prestigio, con ruegos, empeños y aún con dinero, por parte de las personas principales al comienzo y luego, según el sólido proceso de imitación, por todo tipo de gentes, pues se concebía como cosa de menos valer no casarse con dispensación de amonestaciones. La razón que habitualmente reduce, a saber, la conveniencia de que el casamiento permanezca en cierta reserva por determinados motivos, resulta las más veces convicta de falsedad.

Entre los casos en que la dispensa de las proclamas se endereza a acelerar las nupcias, se cuentan los de los matrimonios indígenas cuando, constanding a los eclesiásticos que no existen impedimentos, temen que los novios cohabiten, según acostumbraban hacerlo, antes de la administración del sacramento; con este motivo, a través de disposiciones pontificias o sinodales se concede durante la colonia a algunos misioneros y curas de indios la facultad de dispensar las amonestaciones.

Se cuentan así mismo, los casamientos in articulo mortis que, dadas sus circunstancias llevan implícita la dispensa. Más como ellos representaban abusos cuando se ignora si existen impedimentos, que de ser impedientes, no anulan el matrimonio, no faltaba un prelado que intentase prevenirlos mediante una especie de amonestación de urgencia.

6. Matrimonios Secretos

Se concede dispensa total de las proclamas cuando, conviniendo a los contrayentes que su enlace no sea del dominio público, son autorizados a contraer un matrimonio secreto o de conciencia.

Estos matrimonios además de la ausencia de amonestaciones, se caracterizan por celebrarse ocultamente en presencia del párroco u otro sacerdote y dos testigos de confianza, y por ser registrados, a partir del Breve Satis Jobis (1741) de Benedicto XIV, en un libro especial que se custodia en la secretaría de cámara de cada Obispado.

A veces se solía revestir de tanto sigilo a estos matrimonios que, ni aún los parientes de los contrayentes los sabían en muchos años y son varios los que se ignoraban hasta la muerte de alguno de los dos que lo declaraba.

Los novios que en Indias utilizaban este tipo de matrimonios secretos lo hacían por distintas circunstancias tales como uniones de españoles y mestizos españolizados y lo hacían esto por variados motivos, extrema disparidad de edades, diferencia de categoría social, consanguinidad estrecha etc.; sin embargo en las Indias la condición que prevaleció fue el de los funcionarios, que desde el último cuarto del siglo XVI, tenían vedado casarse en determinadas circunstancias.

CAPITULO II

Impedimentos y Dispensas en General.

1. Impedimentos: especies y origen.

La consideración de los impedimentos relacionados con las personas mismas de los contrayentes o con las circunstancias en que se haya celebrado el matrimonio, se despliega en el examen de un haz de requisitos cuya presencia o ausencia, según los casos, hace que dicho matrimonio sea jurídicamente nulo, o en otros términos, que sea ilícito. Es notorio que, consiguientemente, se distinguen dos especies de impedimentos según sus efectos sobre la validez del matrimonio: los impedimentos dirimentes, que anulan el matrimonio, y los impedimentos impeditivos que lo hacen ilícito, y a quienes lo contraen les acarrea posibles sanciones sin llegar empero a invalidarlo.

Los impedimentos dimanar, bien del derecho natural o bien del derecho positivo, a derecho eclesiástico, de creación humana.

El impedimento de edad se da cuando no se tiene edad suficiente, es de derecho natural, como que de ella depende la posibilidad de procreación, fin principal del matrimonio.

Los impedimentos de consanguinidad en línea recta y de ligamen se estiman de derecho divino positivo. Los demás impedimentos a que nos referimos en los siguientes capítulos, tanto los dirimientes constituidos por los restantes grados y formas de parentesco, la disparidad de cultos y la clandestinidad, como impedientes originados en la falta de amonestaciones y en la antigua prohibición de casarse en ciertos tiempos de penitencia, son de derecho eclesiástico.

La presente atribución, que coincide con el criterio canónico actual responde asimismo (y esto es lo que nos interesa) al criterio de muchos autores de la época que estudiamos, si bien representa un punto de vista compartido por todos. El quid de la discrepancia radica en la potestad que algunos teólogos y canonistas asignan al Estado para la institución de impedimentos y que, de aceptarse, llevaría a agregar en la esfera de los impedimentos de derecho humano y al lado de los de derecho eclesiástico que hemos consignado, otros impedimentos de derecho civil.

Hacia fines de la Edad Media existía la general convicción de que el matrimonio era una institución sagrada y de que, consiguientemente, la competencia de la Iglesia en materia matrimonial era exclusiva. Este panorama prácticamente homogéneo, habría de cambiar parcialmente durante el siglo XVI.

Al margen de la corriente laicizante inaugurada por Lutero, habría de ser el Concilio de Trento el que diera ocasión a que se

ventilaran opiniones que habrían de ser aprovechadas para defender la injerencia estatal en la materia. Aunque el Concilio había establecido dogmáticamente la potestad de la Iglesia para constituir impedimentos dirimentes y, en consecuencia, para dispensarlos con lo que dejaba implícitamente sentado que la Iglesia tenía por derecho propio la potestad sobre el matrimonio cristiano, varios teólogos asistentes, a lo largo de las discusiones suscitadas en torno a la facultad de la Iglesia para anular los matrimonios clandestinos, habían instituido a título personal y siguiendo a los teólogos del siglo XIV, en la distinción que del matrimonio había de hacerse, entre sacramento y contrato, y señalando, dentro de éste, el triple carácter de natural, civil y cristiano.

Esta distinción, que en la mente de un Santo Tomás no afectaba en lo más mínimo a la potestad de la Iglesia sobre el contrato matrimonial, dada la espiritualidad de éste, y que había sido alegada por algunos teólogos tridentinos sólo en pro de la potestad eclesiástica para anular los matrimonios clandestinos, habría de dar pie en lo sucesivo para sostener que Estado e Iglesia, cuando no exclusivamente el Estado, tenían Jurisdicción sobre el matrimonio y por ende, potestad para establecer impedimentos en cuanto al contrato matrimonial.

En España, hasta llegar la segunda mitad del siglo XVIII las concesiones que los teólogos hacen al Estado no suelen trascender el plano teórico. Si reconocen, como lo hace pioneramente

Francisco de Victoria en 1531, que la Iglesia y Estado pueden, cada uno por derecho propio, instituir impedimentos dirimentes sobre el contrato matrimonial, se apresuran a agregar que, de hecho, la Iglesia ejerce exclusivamente esa potestad ya que ella, en virtud de la potestad superior a la sociedad civil que recibió de Cristo, se ha reservado para sí con pleno derecho toda jurisdicción matrimonial. A partir del siglo XVII, éste punto de vista, evidentemente inocuo para los derechos eclesiásticos, se difunde en Indias.

Como es de suponer, había autores que sólo reconocían en la Iglesia la única autoridad con potestad para imponer los impedimentos, y otros como Amorós, Covarrubias y Ugartiaca, partiendo del supuesto que la elevación por Cristo del contrato matrimonial a sacramento no ha quitado al contrato su naturaleza civil. Aseguran que los Príncipes siguen teniendo por regalía la potestad de legislar sobre éste y abonan su afirmación con el reiterado ejemplo de impedimentos puestos por los emperadores romanos y admitidos tácita o explícitamente por Santos Padres, Pontífices y Concilios, sin excluir al Tridentino en el que, al decir de Amorós, si bien se anatematiza los que niegan a la Iglesia la facultad de establecer impedimentos, nada se dice en contra de la potestad de los soberanos al respecto.

Las nuevas vías no son transitadas por todos, pues no faltan quienes siguen afirmando la potestad exclusiva de la Iglesia sobre el contrato matrimonial.

2. Dispensas Generales y Privilegios.

Todas las peculiares circunstancias indianas, algunos de los impedimentos de derecho eclesiástico y aún de los de derecho divino positivo son quitados total o parcialmente en favor de los indios y negros y de parte de sus descendientes mestizos.

El levantamiento se produce a través de dispensas que consisten, en opinión de Vera Cruz, en la exención de una ley que, aunque permanece firme para los demás, deja de obligar a aquel o aquellos en cuyo provecho se han concedido (1).

Otro autor llamado Peña Montenegro cree en cambio que las dispensas pueden interpretarse, no negativamente como meras exenciones, sino positivamente como verdaderas leyes municipales eclesiásticas en vigor en Indias, las cuales no porque en muchas cosas se aparten de las de España dejan de ser leyes (2).

(1) Rípodas Ardanaz Daisy. Opus Cit. p. 92

(2) Idem p. 93

El uso indiscriminado que uno y otro autor hacen de los vocablos dispensa y privilegio no contribuyen a aclarar la cuestión. En realidad, ni todas son exenciones ni todas son leyes especiales.

Para distinguirlas entre sí hay que fijar las características de los privilegios frente a las dispensas: mientras estas son relajaciones de determinadas leyes y, por lo tanto, opuesta a las mismas, aquéllas son verdaderas leyes particulares que señalan nuevas pautas de conducta, no necesariamente contrarias pero sí distintas de las leyes generales.

Mientras la Iglesia parece sentirse autorizada a quitar enteramente mediante las dispensas los impedimentos puestos por ella misma, parece no resolverse a hacer lo propio con un impedimento de derecho divino positivo como el ligamen o, si lo quita, es para reemplazarlo de inmediato por ciertas leyes especiales, que no otra cosa son los privilegios. Dentro de este esquema, las concesiones de Paulo III en cuanto a los impedimentos de parentesco de consanguinidad en línea transversal y de todos los demás parentescos, de Pío IV en cuanto al impedimento de época

Privilegios y dispensas llenan una urgente necesidad de la incipiente cristiandad indiana: Al reducir el rigor de ciertas leyes en favor de los aborígenes y de otros nefitos, facilitan su asimilación por éstos y hacen, en consecuencia, posible el sacramento del matrimonio entre ellos. Lo anterior queda claramente expresado en la bula Altitudo expedida por Paulo III en 1537, conteniendo un régimen mixto de privilegios y dispensas

referente a los matrimonios de indígenas: "Con indulgencia y paternal afecto debemos fomentar hasta que arraiguen las nuevas plantaciones de la Iglesia que el Altísimo se ha dignado plantar en dichas Indias occidental y meridional y, como que son de tierna edad en Cristo, no mandarles observar todo lo que observa, a través del orbe la Iglesia ya afianzada".(3)

Algunas de las concesiones en el ámbito matrimonial se hacían casi imprescindibles para posibilitar la conversión de los adultos pues, hallándose prácticamente todos casados, muchos de ellos con parientes y otros muchos a la vez o en forma sucesiva con varias, mujeres, resultaba aconsejable que solucionaran previamente el problema representado por la determinación de aquella a la que habrían de permanecer unidos para evitar que recibieran el bautismo en pecado mortal, y para saber con cuál comparecerían para la solemnización de su matrimonio, ya que ambos sacramentos solían administrarse uno a continuación del otro en un acto común. Indios y negros son, a lo largo de la colonia, los permanentemente favorecidos por privilegios y dispensas generales. Sus vástagos de sangre parcialmente europea van siendo precisados, con el correr del tiempo, a ingresar en el régimen canónico común, en la medida en que se los supone más firmemente arraigados en la religión.

(3) Ripodas Ardanaz, Daisy. Opus Cit. p. 310

CAPITULO III

IMPEDIMENTOS EN PARTICULAR

i. Impedimento Dirimente de Edad.

El derecho canónico y el civil coinciden en fijar para la celebración del matrimonio un mínimo de catorce años para el varón y de doce para la mujer, a menos que la malicia supla la edad.

Donde se presentan con mayor frecuencia los matrimonios prematuros es en la esfera de las uniones indígenas, vinculadas más bien con sus propias costumbres y hábitos mentales, ó con las urgencias económicas de los titulares de repartimientos.

Desde un comienzo, los encomenderos indianos, contando presumiblemente con la aquiescencia de los doctrineros, suelen saltar la doble valla real y canónica de la legislación y hacer casar a los naturales en plena niñez, en detrimento de su salud moral y física. Los mueve a ello el deseo de procurarse mayores ingresos en vista de que los indios casados pagaban mayor tasa que los solteros o bien pagaban deseo de hallarse bien servidos, para lo cual les convenía precaver el drenaje de indios de sus encomiendas producido por matrimonio con indios de otras ajenas, lo que precisamente lograban por medio de tempranas uniones dentro del propio repartimiento.

En esto como en otros excesos, los encomenderos no se singularizan pues los señores indígenas suelen también hacer lo suyo.

Eclesiásticos y funcionarios civiles detectan el abuso desde fecha temprana y procuran buscarle remedio en la medida de sus posibilidades sea que, como los franciscanos de Nueva España, pusieron cuidado en averiguar la edad de los contrayentes para no casar a menores de edad.

Por tal efecto se dictaron disposiciones tratando de frenar tales abusos. El III Concilio Mexicano de 1565, dispuso que los sacerdotes no deberían de celebrar matrimonios sin constarles fehacientemente que los novios tuvieran la edad legítima. (1)

En la Península Felipe II, considerado que de esos casamientos prematuros resulta "demás de la ofensa que a nuestro Señor se hace, el quebrarse en aquella tierna edad, de manera que mueren o enferman sin tener generación", manda en 1561 a las Audiencias y Justicias Reales de Indias que castiguen los responsables de ellos.(2)

Paralelamente con la exigencia de que los matrimonios se celebrasen a partir de la edad fijada por la ley y al margen de situaciones especiales en que los mismos eclesiásticos estiman oportuno disimular una edad algo por debajo de ese límite, por lo que se constituyen en Indias dos corrientes de opinión que llegan, incluso, a ventilarse ante los propios Indios, la de los que creen conveniente como el Franciscano

(1) Ripodas Ardanaz, Daisy. Opus Cit. p. 99

(2) Idem p. 99

Zumárraga, casar a los indios cuanto antes para prevenir amancebamientos y la restrictiva de los que sostiene que junto a la edad mínima requerida, los naturales no suelen alcanzar la suficiente discreción como para tomar estado, y que de esto se originen repudios, adulterios y mala crianza de los hijos. Siendo de esta opinión el obispo Fray Diego de Landa, que hacia 1570, la refiere a su grey yucateca, inclinándose a que los matrimonios se retarden algunos años.

2. Impedimento Dirimente de Ligamen:

a) La Poligamia Indígena.

Este impedimento prohíbe una vez contraído matrimonio, por la indisolubilidad de este, contraer otro durante su vigencia.

En este sentido el Concilio de Trento recuerda que la ley divina prohíbe a los cristianos tener al mismo tiempo varias mujeres.

Poligamia y repudio eran instituciones muy extendidas en toda América precolombina y, a los ojos de los españoles, así equivalentes, dado que el repudiante, al casarse otra vez, cosa que casi siempre sucedía, se transformaba en un bigamo cuando su unión anterior era válida a la luz del derecho natural. Con el fin de facilitar las conversiones, el paso de los indios neófitos a la

monogamia fue objeto de una regulación distinta de la por entonces en vigor en el viejo mundo para casos similares. La legislación civil toma en cuenta el problema y la eclesástica le busca varias soluciones. Tanto importaba que la poligamia no resultara un obstáculo insuperable para la evangelización.

b) Arraigo del régimen poligámico.

El abandono de la poligamia por parte de los naturales después de la conquista resultaba difícil, entre otros casos, por su calidad de hábito inveterado.

Hábito inveterado en los hombres, renunciar a tan arraigada costumbre, dejar las muchas mujeres, según refiere López de Gómara de los mexicanos, fue lo que más sintieron diciendo "... que hacían injuria a las que tenían, pues se amaban mucho, y que no querían atarse a una para siempre si fuese fea o esteril".(3)

Semejante hábito inveterado respondía a motivos de orden moral, sociopolítico y económico.

Según López de Gómara, cuatro causas dan para tener tantas mujeres; "La primera es el vicio de la carne, en que mucho se deleitan, la segunda es por tener muchos hijos; la tercera por reputación y servicio; la cuarta es por granjería".(4)

(3) López de Gómara, Historia de la Conquista de México, T. II p.280.

(4) Idem. p. 240

En el ámbito moral juegan ciertos tabúes sexuales, que pesan sobre los indios de varios pueblos y los llevan a no cohabitar con sus mujeres durante el período de la gestación y de una lactancia habitualmente prolongada, no siéndoles posible en estas condiciones satisfacer sus apetitos sino a través de la pluralidad de mujeres.

En cuanto al aspecto sociopolítico, la pluralidad de mujeres constituía un signo de poder y era considerada la forma más apta para asegurar el crecimiento de la población. No es casual que las organizaciones políticas más complejas, como la de los mexicanos, la poligamia estuviera circunscripta a las clases dirigentes o que, por lo menos, fuera en ellos más acentuada ni tampoco lo es que, incluso en pueblos menos evolucionados (indios de Sinaloa) fuera una institución preferentemente suntuaria, ya que del número de mujeres y del número proporcionalmente mayor de hijos y parientes, se colegía el grado de honra, autoridad y riqueza de los hombres.

Las mujeres en sí mismas constituían en todos lados un capital y, desde esta perspectiva utilitaria, no importa demasiado que sean jóvenes o viejas, hermosas o feas, de alto o bajo linaje y aún suelen preferirse las que presentan notas negativas al respecto con tal de que, en primera instancia, sean capaces de alimentar y vestir a sus maridos y, en segundo, de rentarse en trabajo productivo realizado personalmente o por otras indias de servicio que, si son principales, hayan traído consigo al casarse.

Los señores mexicanos, ante la prédica mongámica de los frailes, confiesan que se mantienen de lo que sus mujeres les ganan con sus labores. Así mismo al tener muchas mujeres esto les permite tener gran cantidad de hijos, que son un buen seguro para su vejez.

Al margen de lo expuesto hasta aquí, la poligamia indígena resultaba abonada por la conducta poco edificante de los españoles, con frecuencia amancebados con numerosas indias, lo que no contribuía a que los aborígenes vivenciaran la bondad de la monogamia prescrita.

De todas maneras, dadas las implicaciones que tenía para los indios la pluralidad de mujeres, en términos generales la poligamia subsistió a lo largo de América. En la Nueva España los indios la practicaban, a salvo de las penas pecuniarias, por lo menos hasta mediados del siglo XVI.

Desde fecha muy temprana, la Corona se interesa por que los indios se unan sacramentalmente a sus mujeres y, habida cuenta de su habitual poligamia, sí por un lado recomienda reiteradamente hacerles entender que han de conformarse con una sola mujer sin permitirles que la dejen, exigencia extendida a mediados de siglo aún para los caciques infieles con la consiguiente prohibición de tener encerradas a otras mujeres en perjuicio de los demás indios.

Por otro lado, en 1536 intercede ante el Obispo de México para que los indígenas, dada su condición de gentes recién convertidas, no sean penados pecuniariamente por hallarse amancebados y para que, de haberlo sido, reciban de vuelta el

importe de la multa, con que se inagura un temperamento de la ley. (5)

A pesar de la preocupación que el problema del casamiento entre indígenas produce la Corona, las disposiciones emanadas de ella sólo apuntan de paso y superficialmente al problema de fondo que entraña el tránsito de la poligamia al matrimonio cristiano al establecerse en las Leyes de Burgos que los indios se casen con la mujer "que mejor les estuviere" (6).

Queda pues, reservado a la Iglesia el arduo problema de la discriminación de aquella a quien corresponde acceder a la dignidad del sacramento conyugal.

Es evidente que el quid del asunto radica en última instancia en que se niegue o admita la existencia de matrimonio legítimo entre los indios, entendiéndose por tal, aquel ajustado a dos preceptos fundamentales del Derecho Natural.

- a) Libre consentimiento de los contrayentes
- b) Voluntad de ambos de permanecer unidos toda la vida.

(5) Rípodas Ardanaz Daisy, Opus Cit p. 117

(6) Idem p. 118

Por primera vez el problema de la existencia del matrimonio entre los indigenas se planteó en la Nueva España poco después de la conquista.

La primera junta apostólica celebrada en México fue en 1524, a la que asistieron casi una veintena de franciscanos, cinco cisterigios y seis seglares incluido el mismo Cortés.(7)

Para negar la existencia del matrimonio entre los indigenas, los letrados se apoyaban en la pluralidad de mujeres entre los que no distinguían las legítimas de las concubinas, en la falta de palabras ciertas para solemnizar el contrato matrimonial y en las uniones de parientes cercanos. Para afirmarla, los frailes argüían que los indios que tenían muchas mujeres reconocían a una por principal, que la gente común sólo tomaba una y la conservaba durante muchos años y aún toda la vida y que había entre ellas ritos y ceremonias.

c) Solución de Paulo III.

De aceptarse que existía un verdadero matrimonio, correspondía aplicar el criterio legal sustentado tres siglos antes por Inocencio III y recogido en los Decretales, donde se mandaba considerar como legítima a la primera mujer de las varias que hubiera tenido el pagano que se convertía (8).

(7) López de Gómara Opus cit. p 153

(8) Seco Caro Carlos, Derecho Canónico Particular referente al Matrimonio en Indias, Sevilla, Escuela de Estudios Hispano-Americanos 1861 p. 87-88

Esto es precisamente lo que hace Paulo III en su bula Altitudo divinosili de 10. de Junio de 1537, en que, partiendo de la existencia de un matrimonio indígena de derecho natural, establece que los indios se unan in facie Ecclesiae con su primera mujer, si bien dadas las circunstancias, añade una pauta selectiva subsidiaria que constituye un verdadero privilegio en cuanto autoriza la disolución del matrimonio de derecho natural es decir, aquellos que no recordasen cual fe la primera, podrán retener la que quieran (9).

Llegada la bula Altitudo a Nueva España, el Obispo Zumárraga preside nuevas juntas de religiosos y letrados compareciendo todos ante el Virrey Mendoza para exponer sus razones y se declara entonces, al cabo de años de vacilaciones y disputas, que "sin alguna duda los naturales de la Nueva España tenían legítimo matrimonio".(10)

La Bula de Paulo III no resolvió de todo el problema pues los indios mentaban diciendo cual había sido su primera mujer o bien embusteramente declaraban no recordarlo.

Lo anterior trajo nuevos problemas y complicaciones a tal grado que el papado tuvo que intervenir para poner orden, expidiendo la Santa Sede un breve Romani Pontificis, del 2 de agosto de 1571, en el que proporciona una norma selectiva mas clara para la determinación de la mujer legítima.

(9) Ripodas Ardanaz Daisy, Opus Cit. p. 120

(10) Idem p.120-121

En él, Pío V estatuye que "los indios que se convierten, dejadas todas las demás mujeres conserven como legítima aquella que se bautice junto con ellos, aunque no hayan sido la primera mujer que en su infidelidad tomaron y viven todavía, y aunque el tal matrimonio sin escrúpulo alguno se tenga por legítimo".(11)

d) El Delito de la Bigamia.

Al margen de la situación sui géneris de los indios polígamos de que acabamos de tratar, el contraer otro u otros matrimonios canónicos mediando el impedimento de ligamen por hallarse vivo su consorte, lleva a los infieles a incurrir en el delito de bigamia.

La consideración de las características con que este delito de doble o múltiple matrimonio se ofrece en Indias puede, en consecuencia, dar una imagen de la medida en que dicho impedimento era minusvalorado por los habitantes del Nuevo Mundo y de los esfuerzos de las autoridades para que ello no sucediera.

e) Doble Matrimonio Entre Indios:

El arraigado hábito poligámico y el no captar cabalmente el valor del sacramento del matrimonio suelen llevar a los indios a contraer en vida del otro cónyuge un segundo

(11) Rípodas Ardanaz Daisy Opus, cit. p. 130

matrimonio eclesiástico liso y llano, sin apelar al subterfugio, no siempre variable, de algún error u olvido que invalidara el primer matrimonio de su gentilidad consagrada ante la Iglesia. En caso de ser descubiertos, intentaban a veces alguna justificación pero en otras, aparecían imposibles, sin visas de hallarse penetrados en la gravedad de su falta.

Como medidas precautorias de la bigamia, recomendaba hacer examen entre los demás indios no omitiendo hacer tres amonestaciones públicas de las que, por lo menos una de ellas, sea un día de precepto. Así mismo se solía advertir a ambos contrayentes en el momento del matrimonio que no podían contraer nuevas nupcias hasta que muriese el respectivo cónyuge. También se recurría tempranamente a la formación de catálogos con los nombres de los que se iban casando, catálogos que mas adelante se irían leyendo anualmente a los indios congregados para que no se casaran dos veces alegando ignorancia.

Durante el siglo XVI, la Corona establece medidas punitivas para los casos en que no se hubiere logrado prevenir el delito. Una disposición Regia de 1530, recogida luego en la Recopilación, manda apartar al cónyuge bigamo de su nueva consorte y, si advertido dos veces no obedece, castigarlo para enmienda propia y ejemplo ajeno.

En la esfera Real este castigo es concretado en 1539 por la Audiencia de México en prisión, azotes en público, marca de una Q en la frente con hierro al rojo y pérdida de la mitad de sus bienes, tanto para hombres como para mujeres (12).

f) Doble Matrimonio Entre Españoles.

La venida a Indias, o, dentro de ellas, el traslado a alguna remota región, solía ser panacea de toda suerte de conflictos conyugales y a esta se agrega la relativa impunidad asegurada a los reos por la vastedad de América y la existencia en ella de sólo tres tribunales de fe. Considerando lo anterior no costará hallar la razón del elevado número de bigamos, hombres y mujeres, registrados en el nuevo mundo, entre quienes no faltaban aventureros de una y otro sexo que en el lugar de origen dejaban, junto con el verdadero cónyuge, se verdadero nombre y, una vez instalados en la nueva tierra, adoptaban otro nombre y cónyuge.

Para combatir este abuso que se venía haciendo costumbre, los Concilios y Sinodos indianos, tratan de quitar ocasiones de matrimonios viciados por el impedimento de ligamen, ya encareciendo a los párrocos la necesidad de las proclamas o exigiendo a los procedentes de los Reinos de España y a los

(12) Ripodas Ardanaz Daisy, Opus. Cit. p. 158

extranjeros en general la presentación de informaciones de libertad hechos en su propia parroquia, que han de ser examinados por los Jueces o previsores de los diócesis americanas o, en su caso especiales licencias eclesiásticas.

Para el caso de que estas precauciones fracasaran y saliendo al paso de las posibles circunstancias atribuidas por los bigamos a su unión anterior, matrimonio roto, existencia de impedimentos varios, con el objeto de favorecer su nulidad y disminuir la culpa de la nueva unión, establecen penas pecuniarias proporcionadas a la falta y penas corporales, por ejemplo la que se dispone en 1555, "que el reo sea puesto encorazado a la expectación pública al frente de la iglesia, un domingo o fiesta de guardar desde las siete de la mañana hasta el final de la misa mayor". (13)

Para facilitar el conocimiento de los reos de doble matrimonio, se manda incluir la bigamia entre los delitos que los fieles tienen obligación de denunciar al Ordinario, so pena de excomunión.

Los Concilios indianos posteriores se desentienden del capítulo punitivo, ya que las antiguas funciones inquisitoriales de los Obispos, una vez instalado el tribunal del Santo Oficio en 1571, pasó a manos de los Inquisidores, el conocimiento de los delitos de bigamia cometidos por españoles, y el castigo no sólo de los bigamos sino de los falsos testigos en las informaciones de soltura.

(13) Rípodas Ardanaz Daisy Opus cit. p. 160.

La intervención del Santo Oficio se justifica con el argumento de que quien recibe el nuevo sacramento del matrimonio en vida de su consorte profesa creencias equivocadas respecto de ese sacramento con implicaciones dogmáticas que pueden rozar en lo heterodoxo y hacerlo, por ejemplo, sospechoso de herejía, salvo claro está, en los casos en que logre demostrar que de buena fe ha aceptado la noticia de la muerte del cónyuge legítimo.

En realidad errores doctrinales que incidieran sobre el matrimonio no eran nada corrientes en Indias. De todas maneras, la Inquisición procedió con los bigamos como si todos fueran reos de fe, siguiendo la práctica española, los tribunales americanos hacen que los culpables de matrimonios dobles, y también múltiples, abjuren delevi por las sospechas concebidas sobre la pureza de su doctrina y que aparezcan en público, en los actos de fe o en otras oportunidades, encorazados con insignias de casados dos veces, a lo que añaden sanciones pecuniarias y penas de azotes, galeras o destierro, según la calidad de la persona y la entidad de la falta.

A lo largo de la colonia, los casos de bigamia representan un elevado porcentaje sobre el total de los delitos en que entiende el santo oficio, con la particularidad de haber ido variando en parte el STATUS social de sus protagonistas, mientras al principio los reos son preferentemente españoles, y aún hombres de importancia más adelante aparecen individuos de castas, incluso esclavos, artesanos y arrieros de profesión, signo de que la

aspiración a una familia regularmente constituida ha comenzado a cundir en las clases bajas indianas.

6) Jueces que entienden en los casos de bigamia de españoles, mestizos e individuos de castas.

A pesar de que las leyes Reales prevenían el castigo de los reos de doble matrimonio y de que no faltaban teólogos y canonistas y aún, entre ellos, Inquisidores que convenían en que el crimen de bigamia era de fuero mixto y, por consiguiente, debían entender en él a prevención los Jueces Reales, los Obispos y los Inquisidores, hasta mediados del siglo XVIII las Justicias Reales de Indias no tuvieron prácticamente Jurisdicción sobre el mismo.

En 1754, Fernando VI, con motivo de una competencia ocurrida en Nueva Granada entre el Tribunal del Santo Oficio y la Justicia Ordinaria, resuelve que el delito de bigamia sea del fuero mixto y que su conocimiento pertenezca a prevención a las Justicias Ordinarias y al Santo Oficio, cuyos tribunales habrán de continuar las causas hasta su fenecimiento, con la advertencia de que, una vez castigados los reos por los Jueces Reales, deberán ser remitidos a los Jueces Inquisitoriales si los mismos quieren tomar providencias contra ellos por sospechas de herejía. (14)

(14) Rípodas Ardanaz Daisy, Opus cit. p. 164

En 1766, Carlos III cediendo a los partidarios de la costumbre, determina que la Inquisición indiana vuelva a tener privativamente el conocimiento y castigo de los casos de doble matrimonio, con la novedad de que dada, la extensión del Nuevo Mundo, sean los Jueces Reales los que, cuando se presenten casos en los lugares alejados de las redes inquisitoriales, hagan las averiguaciones pertinentes, prendan a los reos y los mantengan a buen recaudo mientras dan cuenta, según las distancias, al tribunal o al comisario correspondiente. (15)

Finalmente, en el último año de su reinado y previa promulgación de medidas semejantes para la Metrópoli, el Monarca da una cédula por lo que fija las pautas que han de reemplazar en Indias las establecidas, o mejor dicho, restablecidas, por él en 1766.

Si bien por la Real Cédula de 1788, los casos de bigamia quedan bajo la Jurisdicción de la Justicia Real, reconociendo la Corona que en dicho delito suelen implicarse aspectos doctrinales, determina por una parte, que, cuando las actuaciones de los Jueces Reales resulte en el reo falsa creencia, éstos lo deberán de entregar al Santo Oficio el cual, una vez aplicadas las penas correctivas y penitenciales, lo remitirá a los Jueces Reales para que ejecuten las aflictivas y le impongan las otras que mereciere según las leyes del reino; por otra parte, que, aunque del proceso no aparezcan indicios de mala creencia y consiguientemente la Justicia Real no deba de dar cuenta al Santo Oficio, éste pueda,

(15) Rípodas Ardanaz Daisy, Opus cit. p. 164-165

de todos modos, hacer averiguaciones por sí mismo y, de estimarlo necesario, oficiar al Juez Real que le remita el reo.

3.- Impedimento Dirimente de Parentesco.

El derecho canónico considera como incestuoso el matrimonio entre parientes cercanos. Los tipos de parentesco que aquí nos interesan son el de consanguinidad, que es el vínculo nacido del matrimonio o de la cópula ilícita entre el hombre y los consanguíneos de la mujer o viceversa; y finalmente, el espiritual, que es contraída con ciertas personas por el bautismo y la confirmación.

En Indias se dan, en efecto, algunas soluciones especiales a los impedimentos dimanados de éstos tipos de parentesco.

Antes de comenzar el análisis de la legislación particular que se dió a fin de regular los matrimonios indígenas, pasaremos a analizar el parentesco, por consanguinidad que se puede dar de tres maneras:

A) Meramente Natural:

Este parentesco es el que resulta de un comercio ilícito y es el que tienen todos los nacidos fuera de matrimonio.

B) Meramente Civil:

Que es el que resulta de la adopción.

C) Mixto Natural Civil:

Que es el que proviene de legítimo matrimonio, pues a él concurre tanto la naturaleza como la ley. (16)

Ahora bien, para medir los grados de parentesco que hay, estos se entienden fácilmente si se analizan tres reglas que más adelante explicaremos, para la computación de los grados de parentesco.

Estas reglas se explican a través de lo que se denomina Líneas de parentesco que son "el ayuntamiento ordenado de personas que se tienen unas a otras como cadena, descendiendo de una rama". (17) Estas líneas pueden ser recta, oblicua o transversal.

(16) Sala Juan Ilustración del Derecho Real de España, Opus cit. p. 83

(17) Idem. p. 83-84

Grado no es otra cosa que la distancia que hay de un pariente a otro, proveniente de las más o menos generaciones que median (18), y para aclarar aún más el concepto de lo que es línea, diremos que si se han de contar muchas personas que engendraron o que fueron engendradas, esta serie es lo que se denomina línea.

Línea recta, es aquella que solo comprende personas generantes y engendradas. Si en línea recta se cuenta subiendo desde la última persona hasta sus progenitores, se llama de ascendientes. Si se cuenta bajando se llama de descendientes.

Oblicua, es aquella línea que abraza a otras personas y junto con la línea transversal o es igual o desigual.

Se llama igual cuando por ambos lados hay igual número de personas y de grados; y desigual, cuando por un lado se encuentra mayor y por el otro menor número de grados y de personas. Entendidas estas definiciones se entienden fácilmente las tres reglas que antes habíamos mencionado que se dan para la computación de grados.

Antes de analizarlas hay que considerar que la manera de contar los grados varía según se trate de derecho civil o derecho canónico.

(18) Alvarez José María Instituciones de Derecho Real de Castilla e Indias, Ed. Fascimular de la reimpresión Mexicana de 1826, México, UNAM, 1982 p. 138.

1.- En la línea recta se cuentan tantos grados, cuantas son las generaciones.

Si deseo saber cuantos grados dista un padre de su hijo, como no encuentro mas que una generación, concluyo que no dista mas que un grado. En este caso el derecho civil y canónico coinciden.

2.- En la línea oblicua igual, el derecho civil cuenta ambos lados, y el derecho canónico uno solamente. Es decir, que en la línea colateral igual, cuantos grados dista uno del tronco común, otros tantos doblados dista de la otra persona con quien sea comparado; porque según el derecho civil cada persona cuenta un grado. No así por el derecho canónico. La otra razón de esta diversidad es porque según la computación civil, para saber los grados que hay entre dos personas, se sube al tronco desde la una, y después se baja hasta la otra. Este es el motivo por que no hay primer grado en esta línea, que debe necesariamente empezar del segundo por no poder verificarse subida y bajada de otra manera. Por ejemplo; los hermanos de donde comienza esta línea, distan entre sí dos grados, una de subida de ellos al padre que es el tronco común, y el otro de bajada del mismo padre al otro hermano.

Según la computación canónica no se sube, y de ahí es que un hermano solo dista del otro un grado.

En la línea transversal desigual, por derecho canónico cuantos grados dista del tronco común el más remoto, tantos distan entre sí; por ejemplo. Ticio y Berta a Sempronio, se sube un grado, y de Sempronio a su padre que lo es también de Ticio y por lo mismo tronco común, se sube otro. (19)

Por lo que toca al parentesco de afinidad se debe observar, que en ella propiamente no hay grados: porque no nace de la generación, sino del ayuntamiento carnal. Pero por analogía, se distinguen y cuentan del mismo modo que en la consanguinidad. La razón es, porque haciéndose como una sola persona del hombre y la mujer por el matrimonio y por la cópula carnal, es muy justo que el hombre se haga pariente de los consanguíneos de la mujer en el mismo grado que lo son de cada uno. Por ejemplo, una mujer dista un solo grado de su suegro, porque su marido dista de su padre un solo grado; y en la línea transversal la hermana de su marido está en primer grado con ella por derecho canónico, y en segundo por el civil.

Hasta aquí hemos visto el modo de contar los grados de parentesco, veamos hasta donde se extiende la prohibición de contraer matrimonio, ya sea con los consanguíneos, ya con los afines o el parentesco espiritual. Sobre este punto se establecen las reglas siguientes:

(19) Alvarez José María Opus cit. p. 140-141

Línea Recta:

En la línea recta, es decir entre los ascendientes y descendientes, está prohibido el matrimonio sin límites. Se dice en ello que no hay límites en la prohibición para dar a entender que se entiende a los grados mas remotos.

Para mejor inteligencia suele ésta regla ilustrarse con aquel célebre ejemplo. Si Adán no hubiese violado el precepto divino de no comer del árbol vedado, y Eva solamente lo hubiese comido y sufrido la muerte en pena de pecado, Adán no hubiera hallado hasta el día segunda mujer, porque respecto de él todos los hombres son descendientes aunque se hallan en grados remotísimos.

Línea Transversal Desigual.

Tampoco tiene límites la prohibición en la línea transversal desigual, cuando hay atingencia del primer grado de la línea recta, es decir un tío no se puede casar con una sobrina en quinto a sexto grado. Según esta regla si Abel viviera, no hallará en día mujer con quien contraer matrimonio, porque todos los hombres nacieron de su hermano Seth y Cain, y así es como padre de todo el linaje humano.

Línea Transversal.

Se entiende la prohibición hasta el cuarto grado inclusive de computación canónica, que es la que se observa en materia de matrimonios.

Afinidad.

Si el parentesco nace de matrimonio consumado siguen las mismas reglas que la consanguinidad, y así es que con la mujer que fue de un descendiente o ascendiente no podrá casarse ninguno en línea recta, y en la colateral la prohibición se extiende hasta el cuarto grado.

El matrimonio rato y no consumado y los esponsales válidos, producen un impedimento que se llama de pública honestidad, que en aquel se extiende hasta el cuarto grado y en estos no pasa del primero.

Los otros dos tipos de parentesco que mencionamos con anterioridad, son el espiritual y el civil.

El primero trae su origen del derecho canónico, y el segundo del civil.

El parentesco espiritual es el que se contrae en los sacramentos del bautismo y confirmación. Es impedimento para el matrimonio entre el bautizante y bautizado y el padre y madre del bautizado, y también entre el padrino y el bautizado y su padre y madre. El mismo impedimento, y en términos referidos, se contrae en el sacramento de la confirmación.

El parentesco civil es el que nace de la adopción, porque como se imita a la naturaleza, son reputados los hijos adoptivos del mismo modo que los naturales. Este impedimento es perpetuo

entre los que están en lugar de padre, por lo que dura aún después de disuelta la adopción. No sucede lo mismo entre los hermanos, y así una hija del padre adoptivo, puede contraer matrimonio con el hijo adoptivo emancipado.

Una vez analizadas las reglas generales para la computación de los grados de parentesco y las prohibiciones establecidas para contraer matrimonio dentro de los límites reprobados, pasaremos analizar la situación de los indios y las disposiciones jurídicas que se expidieron para regular en forma especial lo relacionado con los grados de parentesco a que estaban autorizados a fin de contraer matrimonio.

Parentesco en grados prohibidos entre indios:

Pocos años tuvieron que pasar después del descubrimiento de América, para que la Corona se preocupara en las Leyes de Burgos para que se declarasen a los indios capaces de comprender que las mujeres que tomaran no debían ser sus allegadas. Sin embargo las costumbres de las sociedades indígenas que se van conociendo, en las que se estilan uniones entre parientes cercanos, han de hacer que la Iglesia dicte una legislación específica sobre la materia, llamada a perdurar a lo largo de la Colonia, dado que los naturales, aún después de varias generaciones de cristianos suelen seguir llevando un modo de vida promiscua que la hace aconsejable.

Dispensa de Paulo III.

Las primeras noticias optimistas que fueron recogiendo los españoles, eran que los indígenas no solían juntarse con sus madres, hijas o hermanas, ya siendo empañada por noticias como la de los michoacanos que no respetaban el parentesco de afinidad, teniendo en forma simultánea por mujeres a las que son entre sí madre e hija y por tomar por esposa como también lo hacían en Texcoco, a cuantas mujeres concubinas de sus padres muertos apetecieran.

Cuando no habían aún alcanzado una visión total de este panorama endogámico, el Papado, impuesto por la Corona de lo averiguado hasta entonces, mitiga su estrictez en lo que atañe a las uniones indígenas.

La bula Altitudo de 1537, ya mencionada desde otro punto de vista, otorga una dispensa en favor de los indios "les concedemos que los que están emparentados aún en tercer grado de consanguinidad o afinidad no se les excluya de contraer matrimonio hasta tanto que esta Santa Sede le pareciere disponer otra cosa". (20)

Y como los sucesivos Pontífices no disponen otra cosa a lo largo de la Colonia, los indios pueden contraer matrimonio sin

(20) Rípodaz Ardanaz Daisy Opus Cit. p. 171

trámite alguno especial, aunque sean parientes en tercer grado, tanto que contemporáneamente, el parentesco en cuarto grado constituye ya un impedimento dirimente para los católicos en general.

En suma, cuando los novios indígenas distan tres grados del tronco común, al menos por una de las dos ramas, están hábiles para casarse, así pueden unirse primos segundos entre sí (parentesco en 3er. grado por ambas ramas) o tíos con sobrinas segundas (parentesco en 3er. grado por una rama y en 2o. grado por la otra) sin previa licencia especial.

Parentesco de consanguinidad y afinidad en 1o. y 2o. grado entre los casados que se convierten:

Pese que algunos tratadistas tales como el Agustino Fray Alfonso P. Fucher sustentaban que no debían de ser separados los hermanos que estuviesen casados y que inclusive el Arzobispo de Lima en el I Concilio Limense haya prohibido que se separasen a los indios que ya estuviesen casados entre hermanos, el Santo Pontífice repudió dicha aseveración ordenando que todos los hermanos que estuviesen viviendo juntos en todo América deberían de ser separados, por ser esta unión contraria al derecho natural. (21)

(21) Rípodas Ardanaz Daisy Opus cit. p. 185

Parentesco Espiritual

El parentesco espiritual había sido restringido por el Concilio de Trento en beneficio de todos los fieles, desde entonces sólo ligaba, al bautizado y sus padres por un lado, con el bautizante y por otro, con los padrinos y, cuando la confirmación, al confirmando y sus padres, por un lado, con el confirmante y, por otro, con el padrino o madrina.

Como costaba a los indígenas entender el impedimento matrimonial derivado de esos vínculos, quienes tenían que habérselas directamente con ellos trataron, desde los primeros tiempos, de buscar diversas soluciones. En Nueva España se optó ya por suprimir el padrino, que no es necesario para la validez del bautismo, ya por pedir a Roma a iniciativa de una junta eclesiástica reunida en 1546, que a través del padrinazgo los indios no contraigan parentesco alguno.

La Santa Sede, por su parte, había concedido la facultad de dispensar el parentesco espiritual equiparándolo en 1563, mediante las palabras "invecem conjuntis" del breve de Pío IV, a cualquier grado prohibido sólo por derecho eclesiástico, dispensable en los matrimonios contraídos o por contraer, y, a principios del siglo XVIII, había explicitado en el mismo sentido su punto de vista en un breve de Clemente XI. (22)

(22) Ripodas Ardanaz Daisy Opus, Cit. p. 185

Parentesco en grados Prohibidos entre españoles.

Los españoles residentes en América o nativos de ella, dada su calidad de cristianos viejos, no son favorecidos por disposición alguna de carácter general que represente una mitigación de los grados prohibidos para contraer matrimonio. Solo resultan comprendidos por pasiva en la dispensa de la bula Altitudo cuando, al casarse con aborígenes o mestizos, les es dispensada a éstos algún cercano parentesco de consanguinidad o afinidad que tengan con ellos.

La lejanía de América, con la incertidumbre y los crecidos gastos que ello implicaba para cualquier gestión en Roma, unida a la conveniencia de quitar ocasiones de amancebamientos, fue el argumento que la Corona esgrimió ante la Santa Sede al solicitar una regulación especial al respecto. Sin embargo, los Pontífices, se mostraron parcos en concesiones.

En 1566 Pío V, facultó a los Ordinarios de las Indias por un período de diez años a dispensar ambos fueron en 3o. y 4o grados de consanguinidad y afinidad y luego, a lo largo de dos siglos, otros papas fueron autorizando a ciertos Ordinarios, por plazos circunscriptos y a veces fijándoles un número tope de casos dispensables, a conceder indultos hasta el 2o. grado de parentesco inclusive.

No obstante lo anterior, el Rey solicitará insistentemente al Papa que concediera a los metropolitanos potestad para dispensar en el fuero materno en parentescos de 2o. grado de consanguinidad y de 2o. de afinidad.

En el año de 1770 Clemente XIV, resuelve dar una dispensa general, otorgando a los Ordinarios por un período de veinte años facultad para que, habiendo causas graves, dispensen en ambos fueros a todos los fieles de sus diócesis para que puedan contraer matrimonio o permanecer en el contraído "en cualquier o cualesquier grados de consanguinidad y afinidad, o cualquier otro, por el cual sean parientes, con tal de que en ningún modo sean en primer grado, y también en el primer grado de afinidad, resultante sólo de cópula ilícita".(23)

Por breve del 8 de septiembre de 1789, Pío VI prorrogó estas facultades.

4) Impedimento dirimente de disparidad de cultos.

Aunque el matrimonio entre una parte cristiana y otra infiel, no siendo contraria ni al derecho natural ni al derecho divino positivo, no era al principio inválido.

(23) Rípodas Ardanaz Daisy Opus. Cit. p. 190

Fue desde el siglo XII cuando se consideró a la disparidad de cultos como un impedimento dirimente, que la Iglesia incorporó a su derecho.

Dadas las peculiaridades de las Indias, se ofrecen a la Iglesia dos problemas relacionados con este impedimento.

Por una parte, velar para que no se case un fiel con una infiel o viceversa ya que el matrimonio resultaría inválido.

Por otra parte, decidir como ha de resolverse la situación de dos infieles unidos en matrimonio de derecho natural cuando sólo uno de ellos se convierte, caso que, en la Praxis, trae aparejadas las mismas dificultades que traería el primero si no se tuviera por nulo el matrimonio fiel con infiel.

El problema surge con la conversión de una sola parte, pues transforma el matrimonio de derecho natural entre fiel e infiel, que no puede volverse sacramento, así mismo la Iglesia rechaza estas uniones por la escasa posibilidad de una convivencia tranquila, el peligro de la perversión del cónyuge fiel y los escollos para una buena educación de la prole a raíz de las distintas creencias de los progenitores.

No preocupaba especialmente a la Iglesia indiana la posibilidad de que los españoles se casasen con infieles, saben perfectamente que semejantes matrimonios son inválidos.

El problema con los Indios, era saber si estaban o no bautizados, lo cual les dificultaba a los Frailes y Sacerdotes determinar si eran fieles o infieles pues el indio solía mentir seguido en este aspecto.

Conversión de un solo cónyuge.

Cuando se daba la conversión de un solo cónyuge cabían dos posibilidades, o que se diera una convivencia pacífica con el cónyuge infiel, en cuyo caso permanecería firme el matrimonio, o que, viendo imposible la convivencia, se llegara en virtud del privilegio Paulino a la disolución del matrimonio de derecho natural existente.

Ambas posibilidades, permanencia o disolución, venían desde tiempos apostólicos.

San Pablo, en efecto, en su primera epístola a los corintios, aconseja a título personal; "digo yo mi dictamen, no que el señor lo mande.. que si algún hermano tiene por mujer a una infiel y

ésta consiente en habitar con él, no la repudie. Y si alguna mujer fiel tiene por marido a un infiel y este consiente en habitar con ella, no abandone a su marido: porque un marido infiel es santificado por el mujer fiel... Pero si el infiel se separa, sepárese en hora buena: porque en tal caso ni nuestro hermano ni nuestra hermana deben de sujetarse a servidumbre pues Dios nos ha llamado a un estado de paz y tranquilidad".(24)

De éstas palabras interpretadas por Inocencio XIII de la manera consignada en los Decretales, deriva el llamado privilegio paulino, que autoriza la disolución del matrimonio si el infiel no quiere de ningún modo cohabitar con el bautizado, o si quiere cohabitar pero lo hace con injuria de Dios o incitando al fiel a que cometa pecado mortal.

Estas mismas soluciones fueron aplicadas a los indios con algunas adecuaciones que pasamos a analizar.

Las resoluciones de Concilios y prelados indianos responden, en efecto, a interpretaciones de las palabras del Apóstol que fluctúan entre lo ceñido de los Decretales, la unión sólo se disuelve cuando el infiel no quiere seguir cohabitando o, si consiente en hacerlo, es con injuria del Creador o incitación al pecado, y las libres que permiten la disolución del vínculo conyugal con vistas a nuevas nupcias del cónyuge fiel aún en los casos de convivencia pacífica.

(24) Rípodas Ardanaz Daisy, Opus Cit. p. 190.

Convivencia Imposible

Por la segunda posibilidad prevista, a saber que la convivencia sea imposible porque el cónyuge infiel no sólo se niega a convertirse sino injuria a Dios o induce al otro a pecar, se le mandaba al cónyuge fiel a prevenir al infiel que debe de cambiar su conducta. Si este último no lo hiciera el fiel podrá abandonar al cónyuge infiel y contraer nuevas nupcias.

5) Impedimento Dirimente o Impediente de Clandestinidad.

Los matrimonios celebrados sin contar con la presencia del párroco o de otro sacerdote por él autorizado y de testigos estaban prohibidos por la Iglesia considerándolos ilícitos, y a partir del Concilio de Trento fueron considerados inválidos.

No podía ser de otra manera. Si bien no se trata como en otros casos, de una resolución especial para indios sino una Ley general que comprende a todos los católicos, los padres del Concilio Tridentino habían tenido en cuenta el caso específico Indiano para transformar la clandestinidad en impedimento dirimente.

Se estableció que para la validez del matrimonio, se requería la presencia de un sacerdote con licencia para celebrar matrimonios y la presencia de tres testigos.

6) Impedimento Dirimente de Falta de Consentimiento.

Como el matrimonio es un contrato, el consentimiento mutuo de

los contrayentes es lo que lo constituye esencialmente; de modo que siempre que falte o no sea enteramente libre y espontáneo, el matrimonio es nulo.

A diferencia de los demás contratos que se rescinden por falta de consentimiento, pero no se anulan, el matrimonio sí es anulable.

En el matrimonio, el consentimiento debe de ser manifiesto, pero no solo por palabras, sino también por señales inequívocas como sucede en los mudos. Por falta de él, dirimen del matrimonio el error, ya sea sobre la persona, ya sobre su estado, pues no puede consentir el que no conoce la cosa, ó la conoce con error sobre su sustancia, y por eso no basta á dirimirlo si el error es solo sobre la calidad o fortuna de otro.

La demencia o locura también se equipara a la falta de consentimiento, porque los que adolecen de esta enfermedad no pueden prestar un verdadero consentimiento, si no es que tengan algunos intervalos de buena razón, y la presten en alguno de ellos.

También hay falta de consentimiento cuando existe fuerza o miedo que cae en varón en forma constante y el rapto violento de la mujer, mientras no sea restituida en parte segura donde pueda expresar su voluntad libremente.

Ahora pasaremos a analizar, la forma en que se aplicaron en América las disposiciones referentes a éste impedimento.

Matrimonio Entre Españoles.

En términos generales, los españoles se unen entre sí con la misma libertad que en la Península.

Solo el interés estatal por el arraigo y aumento de la población indiana y por la preservación de las buenas costumbres, lleva a la Corona, sobre todo en los primeros tiempos, a presionar sobre sus súbditos, en especial sobre los encomenderos para que se casen, y ello casi siempre con moderación.

Aunque en rigor se trata en estos casos de un compelimiento en la elección de estado mas que de una coacción para unirse a determinada persona, el tener que casarse en un plazo establecido y en un lugar relativamente circunscripto, al menos para una gran mayoría que no puede trasladarse a España con ese objeto, extraño de hecho, la presión de contraer matrimonio dentro de un determinado conjunto de mujeres. Esta presión oficial se ejerce desde dos flancos.

El matrimonio se transforma en requisito sea para la conservación de beneficios de que ya se goza, sea para la obtención, o siquiera, la prioridad para obtención de beneficios futuros. Es evidente que, de ambas exigencias, sólo la primera afecta la libre elección matrimonial en la medida en que acabamos de señalar, la otra sólo implica una condición cuyo cumplimiento

pueda ser omitido por los probables beneficiados sin deterioro de su situación presente.

Las exigencias matrimoniales también abarcan a las mujeres que hayan heredado un repartimiento. Al fomento demográfico se suma en éste caso la necesidad de contar con un hombre que preste los servicios militares a que se hallan obligadas los titulares de encomiendas. Si bien, por una parte, la legislación recogida en la Recopilación se preocupa desde fines del siglo XVI porque aquellas que hayan sucedido en alguna buena encomienda puedan casarse con la debida libertad y sin la cortapisa de la casi inevitable intervención oficiosa de los gobernantes en pro de sus deudos, por otro, no solo se sugiere en las mismas disposiciones la conveniencia de un matrimonio con las personas más aptas para el Real Servicio, lo cual, a fin de cuentas no pasa de una expresión de deseos, sino que desde mediados de la centuria, se establece que la hija heredera de una encomienda, siendo de edad adecuada, debe de casarse dentro del año, obligación que persiste y es incluida en la Recopilación. En consecuencia, a las encomenderas solteras la regulación no comprende a las viudas aunque, de hecho, las autoridades emplearon desde la insinuación al constreñimiento para apremiarlas a nuevas nupcias, resultan al parecer, las únicas verdaderamente obligadas a casarse.

Matrimonio entre Españoles e Indios.

Aunque las autoridades locales, sin duda desorientadas por circunstancias tan nuevas, llegan a oponerse al matrimonio entre españoles e indios, sin embargo este criterio fue evolucionando y

la Corona acepta que lo contraigan libremente conquistadores y conquistados, se permitió que los españoles se casaran con las indias y reciprocamente a estas a casarse con españoles y así mismo a las españolas con indios y viceversa, poniendo de manifiesto un espíritu ajeno a prejuicios. Mas tarde en los eventuales matrimonios hispanoindígenas, se tendió a proteger a la parte que se suponía mas débil.

Con el correr del tiempo, estos matrimonios mixtos habrán de ser preservados, no ya de la prepotencia de los españoles, sino de los señores indígenas, pues los impedían y lo hacían sin duda, con el propósito de evitar que los españoles, a título de cónyuges, se avecindaran en sus pueblos.

Algunos autores han subsumido la situación creada por la falta de consentimiento paterno para el matrimonio de los hijos de familia en el impedimento impediendo de Eclesiae Vetitum, sin embargo este criterio debe de vincularse más bien al requisito del libre consentimiento de los contrayentes.

El disenso paterno sólo podría constituir un impedimento en el caso de ser racional, calidad que debe de poseer toda vez que el hijo tenga razones verdaderas para casarse con una determinada persona. Por otro lado, el reconocimiento teórico de los derechos del hijo en materia matrimonial se va afirmando a lo largo de los siglos coloniales.

Algunos autores tienden a magnificar la autoridad paterna al servicio de intereses regalistas, según se hace en España mediante la Pragmática Sanción de 1776.

CAPITULO IV

Legislación Civil y Canónica y la Pragmática Sobre Matrimonios de Hijos de Familia de 1776.

La subordinación de los hijos de familia a la voluntad de los padres en materia matrimonial, vigente sin cortapisas en el mundo romano, va siendo superada en el ámbito eclesiástico por obra de Papas, de Concilios particulares, de canonistas y de teólogos en relación con el derecho de los hijos a elegir cónyuge al margen de la voluntad de los padres y sin que la falta del consentimiento paterno incida sobre la licitud de tales matrimonios, su punto de vista se impone en la Baja Edad Media.

Aunque el de la libertad de los hijos fuere el criterio que finalmente triunfa en el Concilio de Trento, las pasiones en pro de la intervención paterna ejercidas por algunos representantes de las potestades civiles contribuyeron, quizá sin proponérselo, a que el texto conciliar sobre el tema quedara redactado de una manera que lo hacía susceptible de malas interpretaciones, de que las corrientes legislativas habrían de sacar partido. En última instancia la complejidad de dicho texto parece deberse a un pedido de los embajadores de Francia. Estando en vigor en su país una ordenanza regia que exigía, que so pena de ser excluidos de la

sucesión paterna, los hijos e hijas respectivamente menores de 30 y 25 años obtuvieran el asenso de sus padres, los embajadores galos habían solicitado formalmente del tridentino en el año de 1563 que, junto con los matrimonios clandestinos, se declarasen ilícitos los matrimonios de hijos de familia contraídos sin consentimiento de los padres, con la sola salvedad de que, si pasado cierto límite de edad, éstos no los hubieran casado, pudieran los hijos hacerlo por sí mismos. Habiendo hallado eco la propuesta y declarado los legados papales que se podría aprobar en cuanto simple ley y no en cuanto artículo de fe, se redactó el artículo pertinente por el que se fijaba la edad límite en 18 años cumplidos para los hijos varones y en 16 para las mujeres, elevados en la enmienda posterior a 20 y 18, si bien con la excepción de los casos en que los hijos menores, ante una negativa paterna juzgada injusta por su Prelado, se casaran con licencia de este.

La modificación, pese al pedido que le había dado origen, resultaba en conjunto propicia a la libertad de los hijos, como que era fruto de un mes de trabajosas sesiones en los que, al lado de las voces de quienes defendían la autoridad paterna, se habían ido levantando las de los que propugnaban la libertad filial, basados en que la potestad de los padres no se extendía a materias espirituales.

Sin duda por el peso del criterio medieval favorable a la

libertad de los hijos, termina por negar la nulidad de los matrimonios que se celebren sin el consentimiento de los padres.

A) La Pragmática Sanción Sobre Matrimonios de Hijos de Familia y su Extensión a Indias.

La Pragmática Sanción promulgada el 23 de marzo de 1776, se propone evitar los frecuentes matrimonios desiguales contraídos por los hijos de familia sin consejo o consentimiento de los padres o de quienes hagan sus veces.

Manda con ese fin que, "desde las más altas clases del Estado sin excepción alguna hasta las más comunes del pueblo, todos los hijos e hijas menores de 25 años, pidan y obtengan el consentimiento de su padre, y, en su defecto, de su madre y, a falta de ambos, sucesivamente, el de su abuelos, parientes más cercanos mayores de edad, tutores o curadores y si son mayores de 25 años, cumplan con seguir el consejo de las demás personas".(1)

La pena en uno y otro caso es la de quedar los infractores y sus descendientes, privadas de su calidad de herederos forzosos de los bienes, libres o vinculados, de aquellos ascendientes a cuya obediencia hayan faltado.

Los infantes y grandes de España, los consejeros y militares quedan, en cuanto hijos de familia, comprendidos en la Pragmática, debiendo obtener además la licencia del Rey o del Presidente del Consejo, o de los superiores militares, según fuera ya de rigor en cada caso.

(1) Ripodas Ardanaz Daisy, Opus cit. p.266

Como contrapeso de la necesidad por parte de los hijos de solicitar el consejo o consentimiento de sus mayores, se establece que éstos se hayan en la presión de prestárselos si no tienen causa racional para negarlo, como sería la de perjuicio al Estado, u ofensa grave al honor de la familia, y se estatuye que los perjudicados por un disenso que estimen irracional pueden interponer recurso sumario ante la justicia Ordinaria, con la correspondiente apelación al Consejo, Chancillería o Audiencia de Distrito, cuyos breves plazos de expedición se fijan como, así mismo, la restricción de que sólo se haga saber la resolución recaída sobre la negativa de los padres o mayores, y nunca las objeciones y excepciones propuestas por las partes, a fin de evitar la eventual difamación de individuos y familias. Dado que los matrimonios se celebran in facie Ecclesiae, la Pragmática encarga a los ordinarios eclesiásticos la mayor cautela en el tratamiento de contratos esponsales en que no conste el consentimiento paterno, a fin de impedir que los jóvenes, transgrediéndola, incurran en sus penas.

B) Adecuación Por El Consejo de Indias.

Al cabo de dos años y previo parecer favorable del Consejo de Indias, la Pragmática es comunicada a América en 1776, habiendo sido tenidas en cuenta las reformas consultadas por el consejo a propuesta del Fiscal de Nueva España.

Apuntan ellos a las circunstancias sociales y geográficas específicas de Indias. En lo social, la nota peculiar Americana estaba dada por la presencia de indios, negros y castas.

En lo relativo a los indios, hallándose todos comprendidos en ella, las exigencias van desde las tenidas para con los caciques, que, por su nobleza, son objeto de las mismas que la clase de españoles distinguidos, hasta los requeridos a los indios tributarios de padres desconocidos o de difícil consulta, que habrán de obtener el consentimiento de su doctrineros. Las disposiciones especiales para los españoles de Indias tienen que ver, en cambio, con los obstáculos geográficos representados por su lejanía de la Metrópoli y de su desmesurada extensión continental, y tienden a remediar los problemas derivados de las dificultades de comunicación.

Los europeos españoles o no y los naturales de Indias cuyos padres o personas que hagan sus veces residan en España o en otros parajes de Europa o de América cuya distancia, a juicio de la respectiva Audiencia, dificulten la obtención, de la autorización

deberán pediria, según corresponda, a la Justicia o Juez del distrito respectivo, previamente señalado por la Audiencia. Por último, se establece que las justicias que han de entender en primera y segunda instancia en las causas por disenso irracional sean los jueces indicados por la Audiencia de distrito y la propia Audiencia, respectivamente, y se ordena que las Audiencias, en función del conocimiento práctico de sus distritos, compongan sendas instrucciones para completar lo estatuido en la Pragmática del 76 y en la Real Cédula de comunicación a América del 78, instrucciones que han de ser proporcionadas a las calidades de sus habitantes, sus costumbres, distancias y demás circunstancias que concurren en las varias provincias, y deberán remitir al consejo de Indias para su aprobación.

C) Adecuación por las Audiencias Indianas

Los reglamentos elaborados en 1780 y 1781 por la Audiencia de México, además de vencer sobre aspectos procesales, tales como que jueces debían entender en los permisos cuando los padres estaban lejos, plazos para las instancias en recursos sobre disensos etc., llevan a sus últimas consecuencias las premisas sobre igualdad de españoles e indios.

En la Real Cédula de 1778, la calidad de indio no puede ser motivo de disenso racional para matrimonios con españoles. La calidad de negro o de individuo de castas hace racional el disenso del padre indígena y, en consecuencia, los curas advertían a los novios y a los padres de los novios indios que deseen semejantes uniones de los perjuicios que ellas han de acarrear no sólo a los

directamente interesados, ya que sus descendientes no podrán desempeñar oficios honrosos. (2)

D) Legislación Complementaria Incluida en la Nueva Pragmática

El significado y alcances de la Pragmática Sanción van siendo fijados a lo largo de un cuarto de siglo a través de numerosas Reales disposiciones regias en torno a la Pragmática fueron pensados para América, todas podrían llegar a influir eventualmente en ella.

En el variado conjunto jurídico no faltan medidas contradictorias y parciales retrocesos, fomentadores de perplejidades que deben resolverse mediante nuevas determinaciones, de suerte que, cuando a fines del siglo el Consejo de Indias se refiere a los muchos que a pesar de tantas providencias se han renovado, parecería aconsejable sustituir el "a pesar" por un "a raíz" en aras de una mayor comprensión del problema.

En vista de este contexto, parece válido consolidar la nueva Pragmática de 1803 en que desemboca este maremágnum legislativo como un intento de clarificación, avalado por la experiencia recogida en la aplicación de la Pragmática de 1776 y fracasado en parte referente a ciertos planteamientos casuísticos indianos de los que en algún caso se hace eco la propia Corona. (3)

(2) Rípodas Ardanaz Daisy Opus cit. p. 269

(3) Idem, p. 270

Nos proponemos, en consecuencia, pasar revista en el presente apartado a la más significativa legislación complementaria de la Pragmática de 1776 como asimismo a la Pragmática de 1803 y soluciones jurídicas especiales a que ella da lugar.

A raíz de dos resoluciones generales tomadas en mayo de 1783, se inicia la serie de medidas que apuntan a vigorizar la autoridad paterna, estrechando a los hijos por un doble flanco: por el lado de condiciones indispensables para la celebración del matrimonio, se establece que los hijos de familia mayores de 25 años deben de pedir y obtener el consejo paterno y, si les es denegado, la declaración de irracionalidad de la negativa paterna —requisito por el que, sin más ni más, se identifica el consejo con el consentimiento— so pena de quedar incurso en las sanciones de la Pragmática; por el lado de las penas a los infractores, se determina que, habiéndose calificado de racional el disenso del padre, la madre no puede instituir heredero al hijo que igualmente se casa. Pero las sanciones, dada la frecuente parvedad de los bienes paternos, no solían arrendar a los hijos, que muchas veces se casaban en la conformidad de sufrirlas, con lo que se frustraba la intención de la Pragmática y se permitía a las gentes, presumir que la decisión de esta ley sólo obliga a la pena contra los sanos principios de la moral cristiana. Procurando adecuar la letra de la Ley a su espíritu, en 1787 se encarga a los ministros eclesiásticos que no celebren matrimonios sin contar con la anuencia paterna o judicial, con lo que se llega a un callejón sin salida, al impedir absolutamente los enlaces respecto de los cuales el disenso paterno ha sido declarado racional.

La voluntad de introducir cambios de cierta entidad en la legislación de Carlos III se manifiesta a través de la Nueva Pragmática Sanción, promulgada para Indias el 17 de Junio de 1803. En ella las disposiciones en tono restrictivo se matizan con otras que tienden a la libertad de los hijos.

Esta disposición por un lado es más rigurosa al abarcar todos los hijos de familia menores de 25 años e hijas menores de 23, en tanto autoriza a los padres a negarles la Licencia para casarse sin dar cuenta de los motivos de su disenso, y en tanto deja abierta a los novios la sola vía del recurso a la Audiencia respectiva, más engorroso para los que no residieran en las sedes audicionales que la intervención de un Juez Local prevista por la Pragmática anterior.

Por otro lado, se hace gala de mayor amplitud, en tanto permite que los hijos mayores de 25 y las hijas mayores de 23; edades que disminuyen a 24 y 22 a 23 y 21 o a 22 y 20 años si son, respectivamente, las madres, los abuelos o los tutores quienes deban prestar el consentimiento, dispongan de sus personas, al autorizarlos a casarse a su arbitrio, sin necesidad de pedir ni obtener consentimiento ni consejo de sus mayores.

E) Régimen de Esponsales Conexo

Quedan todavía por considerar un conjunto de determinaciones relativas a los esponsales de hijos de familia, algunas de ellas autónomas y otras entrelazadas con la legislación ya analizada.

Sí, por una parte la Pragmática de 1776 es clara en el sentido de que los hijos de familia para celebrar contrato de esponsales deben según casos, contar con el consejo o el consentimiento paterno, por otra parte, al encomendar a los ordinarios eclesiásticos que -en cumplimiento de la Encíclica de Benedicto XIV- pongan el mayor cuidado en la admisión de demandas de esponsales no presididos por el asenso paterno, da por sentado la viabilidad de los mismos.

Como en la práctica, los contratos de esponsales sólo salían a relucir cuando una de las partes exigía de la otra su cumplimiento, el problema que pronto habría de plantearse se reduciría a resolver si podrían o no entablarse demandas sobre esponsales no avalados por la ausencia paterna. La cuestión se complicaba por la circunstancia de que, ventilándose tales acciones ante los tribunales de la Iglesia, resultaba que las autoridades, eclesiásticas venían a tener al respecto prioridad sobre las civiles, y podía llegar a ocurrir que novios que carecieran de la venia paterna y desearan por algún motivo que los jueces eclesiásticos entendieran en su caso antes que los civiles se pusiesen maliciosamente de acuerdo para sumir los papeles de demandante y demandado por incumplimiento de promesa matrimonial. Esta posibilidad, no atajada por la Pragmática, repugnaba empero a su sentido regalista para el cual no era de modo alguno indiferente el que se adjudicara la prioridad, así fuera en algunos casos, a un tribunal eclesiástico.

Es elocuente al respecto la rotunda solución que Carlos III da al problema dentro de la Península: el Rey declara en 1788 que en los tribunales eclesiásticos no deben admitirse demandas de esponsales celebradas sin consentimiento de los padres, —presumida en vista de la falta de consentimiento—, reputada en la época como un impedimento impediendo se convierte en impedimento dirimente de los esponsales, por considerarse que no hay obligación de contraer un matrimonio ilícito. (25)

En Indias, el temperamento riguroso tarda en imponerse de manera total, no obstante haberse inaugurado en ellas.

En 1792, Carlos III abrirá una doble brecha en el régimen esponsalicio, al comprender a los militares de España e Indias, precisados un lustro atrás por Carlos III al obtener la anuencia de sus superiores para contraer esponsales, en la resolución de 1788 de la que unos y otros se hallaban exentos, y al hacer extensiva a los miembros de ambos sexos de universidades, seminarios y casas de enseñanza erigidas en Indias con autoridad pública la medida que regía en 1784 para los de la Península. (26) De aquí en adelante los tribunales eclesiásticos sólo admitirían las demandas de esponsales contraídos en Indias por militares y colegiales si tales contratos contaban con la anuencia paterna.

Fuera de esas tres islas rigoristas, territorial la una y profesionales las otras dos, los hijos de familia indianos siguen contrayendo esponsales al margen de la anuencia paterna, no obstante hallarse prohibido por la Pragmática de 1776.

(25) Rípodas Ardanaz Daisy Opus Cit. p. 277

(26) Idem p. 278

Sólo en las postrimerías coloniales se llega en Indias a la uniformidad metropolitana cuando, por la Nueva Pragmática Sanción de 1803, se establece que en ningún tribunal eclesiástico o secular se han de admitir demandas de esponsales celebrados por personas que no estén habilitadas para contraer matrimonio por sí mismos, o sea, que no hayan alcanzado las edades mínimas, variables según el sexo y la persona de quien se dependa, fijadas por la misma Pragmática para casarse sin necesidad de consentimiento paterno, condición a la que se añade el requisito, de que dichos esponsales se hayan asentado en escritura pública.

F) Fundamentos de la Pragmática

Los fundamentos en que se basa la pragmática se encuentran más o menos explícitamente enunciados tanto en las disposiciones destinadas a promulgarse, o sea en su propio texto y en el de algunas de las leyes complementarias.

A partir de la separación entre sacramento, a sus efectos espirituales de lo correspondiente al contrato y sus efectos temporales, se anuncia el propósito Regio de legislar sobre estos, en vista de que el arreglo de los contratos pertenece a la autoridad de los soberanos y de que el mismo se ha de llevar a cabo dejando ilesa la autoridad eclesiástica en evento al sacramento.

Resulta empresa fácil sostener que el Monarca tiene competencia exclusiva sobre esponsales: a partir de la premisa de que el contrato de esponsales nada tiene de espiritual y si todo de meramente civil, por lo que se les pueden imponer impedimentos

de meramente civil, por lo que se les pueden imponer impedimentos dirimientes. Entre éstos se cuenta, precisamente, la falta de consentimiento paterno que vuelve a los esponsales enteramente nulos. En consecuencia, la intervención del Juez Real debe preceder a la del Eclesiástico toda vez que se trata de esponsales que no cuenten con la anuencia paterna. Compete su turno a los Jueces eclesiásticos pronunciarse sobre la validez de los esponsales en las oportunidades en que hay materia para hacerlo por haber sido celebrados por personas capaces.

CAPITULO V

Divorcio.

No debemos de considerar el vocablo divorcio con la acepción del derecho civil que hay en nuestros días, sino como situación jurídica en la que las autoridades eclesiásticas declaran la nulidad del matrimonio, por existir un impedimento dirimiente denominándose por lo tanto divorcio Quad Vinculum, o bien, como la mera separación de cuerpos con la subsistencia del vínculo denominándose divorcio. Quad thorum et mensam.

1) Divorcio Quad Vinculum.

Reviste en Indias características muy especiales en lo que hace al matrimonio de derecho natural de los indígenas, a los que hemos referido en los capítulos correspondientes a los impedimentos de disparidad de cultos y de ligamen: el privilegio

Paulino, que se aplica en el primer caso, no es novedad americana; si lo son los privilegios para resolver el segundo caso, contenidos en las letras de Paulo III, Pio V y Gregorio XIII, en cuanto permiten al polígamo conservar una que no sea su primera mujer legítima, sin la consiguiente disolución del matrimonio contraído en su gentilidad.

Fuera de los casos relativos a matrimonios de derecho natural, casi todos los casos de divorcio que se dan en el Nuevo Mundo se fundamentan en la presencia de impedimentos dirimentes en el momento de la celebración del matrimonio, consiguientemente, no se trata de la disolución del vínculo matrimonial sino de la declaración de que este nunca ha existido.

Indios en México, mal avenidos con el régimen monogámico, consiguen encuadrarse mejor en situaciones aparentemente y, algunas veces, efectivamente válidas como causales de nulidad, con el fin de obtener que esta sea declarada y pasar a nuevas nupcias. Simulan que existen entre ellos parentesco prohibidos en lo carnal o espiritual, fingen que uno de los cónyuges no está bautizado para acogerse al impedimento de disparidad de culto, alegan haber consentido sólo externamente, apremiados por el miedo o la violencia, o aducen haberse casado sin tener edad requerida por derecho, abonando sus asertos con la presentación de testigos falsos de ser necesario, o declarando que sus posibles testigos han muerto.

Respecto de los españoles, las condiciones sustantivas del Viejo Mundo no se modifican en el Nuevo. Una temprana propuesta de no permitirles divorciarse en Indias con el fin de que los naturales no tomaran mal ejemplo y quisieran volver a su antiguo régimen de repudios no parece haber encontrado acogida favorable.

Para probar los impedimentos dirimentes, en cuyo elenco el de la fuerza es quizás el más socorrido, se suelen presentar testigos solicitados y pagados, y aún se supone que algunas mujeres, abrigando la intención de divorciarse desde el momento mismo en que se casan, llegan a prevenir causas e impedimentos para alegarlos en tiempo oportuno.

A consecuencia de estas maniobras, las causas de divorcio suelen instruirse de una manera tal que no hay más remedio que reconocer la nulidad. Preocupados por ello, algunos obispos recomiendan a los jueces que intervienen en las mismas algunos recaudos, el menor de los cuales no es la lentitud, que da lugar al consejo y al arrepentimiento.

2) Divorcio Quad Thorum Mensam.

El divorcio que tiene lugar con más frecuencia es sin duda el que sólo trae aparejada la separación física de las personas. La Iglesia manda que los cónyuges no puedan separarse por su propia autoridad aunque ambos estén conformes en ello. Siempre es el juez eclesiástico quien, previa instrucción de causa, ha de decidir al respecto.

La causal de adulterio que, junto con la de sevicia, es por lo general la mas invocada para lograr la separación, debe en el sentir de tal o cual tratadista ser manejada con prudencia en lo que toca a los aborígenes no soliendo ser éstos muy continentales y siendo el divorcio del adulterio facultativo y no de precepto resulta oportuno preguntarse si el cónyuge que lo solicita ha guardado al otro hasta ese momento la fe del matrimonio, si una vez separado ha de seguir guardandosela, etc., y, sopesadas las circunstancias, aconsejar a las partes de lo más adecuado.

3) Jueces Eclesiásticos que Entienden en las Causas de Divorcio.

Los religiosos del Nuevo Mundo, a raíz de la Omnimoda y de otras concesiones pontificias, tenían facultad para instruir las causas de divorcio de los indios y sentencias en ellas, facultad de la que algún misionero de vasta experiencia indiana, tanto en achaques de evangelización como de tensiones entre diocesanos y los regulares exentos de su jurisdicción, aconseja usar con suma prudencia y dejando los casos al obispo todas las veces que las distancias, así sean superiores a las dos dietas, lo hagan posible.

Las demás causas de divorcio siguen en Indias, en lo que hace a las apelaciones, un procedimiento suí géneris. Este procedimiento, que abraza a todas las causas concernientes al fuero eclesiástico, entre las que se encuentran las de divorcio, es instaurado en 1573 y puesto en vigencia en Indias desde 1606

por el breve Esposcit debitum de Gregorio XIII (1), en vista de las dificultades que las distancias y el costo de los viajes openen al régimen corriente de apelaciones en lo que hace a los habitantes del Nuevo Mundo.

En suma, mientras que en la Península los juicios de divorcio deben llegar a Roma en última instancia, en Indias las apelaciones pueden no pasar de los dos Ordinarios más cercanos al lugar donde se haya incoado el pleito, con la frecuente excepción emanada de la precisión de que, si el juicio se ha iniciado en un obispado, la primera apelación sea ante el Metropolitano.

Las modificaciones que se observan en el Nuevo Mundo en cuanto a los divorcios son formalmente equivalentes a los relativos a las dispensas de ciertos grados de parentesco. Mientras los indios son beneficiados con codificaciones de fondo, los españoles sólo alcanzan la comodidad de resolver sus casos sin necesidad de apelar a Roma.

Varias de las reformas procesales de alcance universal introducidas en 1741 en los pleitos de matrimonio por la bula Dei misiratione de Benedicto XIV podían encajar sin esfuerzo en las modalidades establecidas por Gregorio XIII para los pleitos eclesiásticos indianos en general. (2)

(1) Ripodas Ardanaz Daisy, Opus Cit. p.390

(2) Idem p.391

Manda, en efecto que de ser posible, las causas de nulidad sólo se sometan a los obispos, por lo regular, a los más vecinos, y establece como condición indispensable para la declaración de nulidad la existencia de dos sentencias iguales y conforme de las cuales ni las partes ni el defensor de los matrimonios crean necesario apelar.

Resulta novedoso este defensor de los matrimonios instituido en cada diócesis con el fin de que, asistiendo a los juicios de nulidad, defienda la validez del matrimonio de palabra y por escrito, y de que interponga precisamente, así sea de oficio, una primera apelación y las sucesivas hasta una tercera, que en conciencia estime pertinentes.

CAPITULO VI

Ley Del Matrimonio Civil de 1859

Esta ley fue promulgada por el Licenciado Don Benito Juárez del día 23 de Julio de 1859.

Como ha quedado debidamente señalado a lo largo de la presente obra, a los pocos años de consumada la conquista comenzó a ser regulada la institución del matrimonio tanto para los españoles, como para los indígenas con ciertas connotaciones particulares, através de disposiciones canónicas. Esta situación continuó a lo largo de la colonia así como de los primeros años del México independiente.

No fue sino hasta que se promulgó la ley de Matrimonio Civil, cuando el Estado comenzó a regular el matrimonio en forma absoluta y exclusiva, sin embargo, la legislación civil fue una copia, más o menos completa, del derecho canónico tal y como lo demostraremos más adelante.

A fin de conocer el contenido de la citada Ley de Matrimonio, pasaremos a analizar uno a uno sus artículos haciendo las correspondientes observaciones que se consideren convenientes, a fin de que sea demostrado, que la nueva Ley no vino sino a repetir prácticamente lo que ya estaba indicado por las disposiciones canónicas, que hasta la fecha de su promulgación fueron las que regían al matrimonio.

1) Definición de Matrimonio.

La Ley, viene a definir el matrimonio como un contrato meramente civil y para que su celebración sea aceptado como lícita y válida, se requiere que se lleve a cabo ante la autoridad civil cumpliendo con las formalidades previstas por la misma ley, y que la manifestación de voluntad por parte de los contrayentes debe de estar libre de vicios.

Una de las más trascendentes innovaciones, hechas por la Reforma fue la secularización del matrimonio. El liberalismo quiso arrancarle todo de las manos la Iglesia Católica, para colocarle, del todo también, bajo la autoridad del Estado; idea que presidió a la ley de 23 de julio de 1859.

La doctrina que la Reforma sustenta en relación al matrimonio, contradice totalmente a la doctrina católica, pues desconoce y niega toda revelación relacionada con el matrimonio, así mismo sustenta una separación tajante entre el Estado y la Iglesia, negada por la autoridad de esta, obraba de una manera lógica al prescindir de las doctrinas católicas respecto del matrimonio, pero siendo falsa la premisa, falsa tenía que ser también la consecuencia.

En otros términos, tratándose de fieles católicos, el único matrimonio moralmente válido y lícito por sí, es el que se celebra conforme a las prescripciones de la Iglesia, delante de ella in facie Ecclesiae, según la frase clásica, por manera que, conforme a la moral católica, el matrimonio civil no surte ningún efecto moral. Es decir, en el terreno de la ley moral y de la ley religiosa, tratándose de cristianos por supuesto, el matrimonio civil ni da derechos ni impone obligaciones propias del estado matrimonial, sólo el matrimonio canónico, es decir, el contrato sacramento, de la misma manera que, en virtud de la legislación civil vigente, no da derecho ni impone obligaciones civiles propias del estado matrimonial, otro matrimonio que el civil.

Según la doctrina católica, en el matrimonio, el sacramento no es accesorio del contrato ni en una bendición nupcial, sino que el sacramento y el contrato son una misma cosa, es decir, que el acto mismo del contrato es el sacramento.

Al afirmar que el matrimonio es un contrato sacramento, y como el mismo contrato es el sacramento y viceversa, resulta que el uno no es accesorio del otro, que, siendo idénticos, el contrato no puede separarse del sacramento, y por lo tanto, que no siendo la bendición nupcial el contrato, tampoco puede consistir en ella el sacramento.

La doctrina católica enseña que el contrato del matrimonio entre los cristianos siempre es sacramento, de tal suerte que, si el sacramento se excluye, el contrato es nulo, porque no es un acto el contrato y otro el sacramento, sino que los dos son un mismo acto al mismo tiempo; y porque el contrato es sacramento, y los sacramentos están encomendados a la Iglesia y puestos bajo su autoridad, por eso lo está el matrimonio, y la Iglesia tiene potestad, exclusiva de toda otra, sobre el contrato que es el sacramento, y por lo mismo sobre lo que le constituye.

Tal es la doctrina católica, y por lo tanto, el estatuto liberal la contradice en los siguientes tres puntos:

1. Que el matrimonio es un contrato meramente civil.
2. Que el contrato de matrimonio no siempre es sacramento entre los cristianos; y
3. Que puede haber contrato, aunque se excluya el sacramento.

Estas tres proposiciones, fueron condenadas en las Letras Apostólicas Ad Apostolicas, del 22 de Agosto de 1851. por la corte de S.S. Pío IX, al rey de Cerdeña del 19 de septiembre de 1852, y en su alocución Acerbissimum del 27 del mismo mes y año; y esta

formada la proposición LXX del Syllabus errorum(1)

El tenor literal de esa proposición es el siguiente:

"En virtud del contrato meramente civil, puede haber entre los cristianos verdadero matrimonio, y es falso, o que el contrato del matrimonio entre los cristianos sea siempre sacramento, o que es nulo el contrato, si el sacramento se excluye".

Resumiendo toda esta exposición en breves palabras podemos sentar las siguientes proposiciones que expresan, en nuestro concepto, la doctrina católica:

1.- El matrimonio es un contrato elevado por Jesucristo a la dignidad de sacramento.

2.- El matrimonio, siendo sacramento el contrato, no se puede separar el uno del otro, pues ambos son una misma cosa.

3.- En consecuencia, el matrimonio, el sacramento no es accesorio al contrato, ni consiste, por lo mismo, en la sola bendición nupcial.

4.- Entre los cristianos, el matrimonio siempre es sacramento, y como el contrato es sacramento, si éste falta, falta también el contrato.

5.- En consecuencia, no siendo sacramento el matrimonio civil, éste tampoco es un contrato moralmente válido entre los cristianos.

6.- En virtud del contrato meramente civil, no hay entre los cristianos verdadero matrimonio.

(1) Pascual García Francisco; Código de la Reforma o sea, Colección de las leyes que afectan a los católicos y al clero, ordenada y anotada Herro Hermanos Editores, 1903, p. 209

2) Aspecto Formal del Contrato de Matrimonio.

Se indica que solo los que contraigan matrimonio de conformidad con lo establecido por esta ley, gozarán de los derechos y prerrogativas que las leyes conceden a los casados.

No produciendo efectos civiles el matrimonio canónico, y siendo por otra parte, obligación moral de los casados asegurar su estado, así como los derechos de sus hijos, nace ahí el deber moral, y no sólo de orden civil, de los que contraen matrimonio canónico hagan constar su estado civilmente; y como la ley no establece otro modo para ese fin que el de la celebración del matrimonio civil, los casados canónicamente deben someterse a las solemnidades establecidas por la ley, para asegurar los efectos civiles del matrimonio.

Esta ley señala que el contrato de matrimonio sólo se puede celebrar entre un sólo hombre y una sólo mujer, prohibiendo en forma expresa la bigamia y la poligamia las cuales son castigadas como delitos de fuero común.

Al secularizar el matrimonio, la ley mexicana no hizo otra cosa que incrustar en el cuadro de la legislación civil los principios morales afirmados y consagrados por la iglesia contenidos en la legislación eclesiástica, era compatible con el carácter de "mero contrato civil" que el Estado, separado de la iglesia, quiso dar al matrimonio y de esa manera dejó al matrimonio los mismos caracteres que le fueron consignados por

Jesucristo, al elevarle a la dignidad de sacramento.

Así esta ley está conforme con el canon segundo De sacramento matrimonii del concilio tridentino que literalmente dice: "Si alguno dijere que es lícito a los cristianos tener a un mismo tiempo muchas mujeres, y que esto no esta prohibido por una ley divina, sea excomulgado".

Como se ve, las ideas reformistas estan acordes en este punto con las doctrinas cristianas.

Como una consecuencia, tanto las leyes vigentes aún al expedirse la ley que analizamos, cuanto las modernas, colocan en el catálogo de los delitos a la bigamia.

3) Indisolubilidad:

La ley se manifiesta por la indisolubilidad del matrimonio, pudiendose disolver, solamente en caso de muerte de alguno de los cónyuges. Sin embargo establece la posibilidad de separación temporal por alguna de las causas legales que establece el artículo vigésimo de la propia ley; sin que esto implique que los cónyuges quedan en libertad de contraer nuevas nupcias.

Tres son los estatus contenidos en esta disposición:

- 1.- La indisolubilidad del matrimonio.
- 2.- La lícitud de la separación de los cónyuges en determinados casos,

3.- La incapacidad o inhabilidad de los cónyuges separados para contraer matrimonio.

En cuanto al estatuto de la indisolubilidad, nada tenemos que decir. Es tan terminante, tan clara y tan conocida la doctrina de la iglesia en este punto.

Debemos sí agregar que esta indisolubilidad, por una parte, es estatuto orgánico constitucional y por otra que teniendo su razón de ser en la naturaleza misma de la institución, y siendo esta no sólo social, sino también natural, la indisolubilidad del matrimonio es un estatuto constitucional y a la vez un dictado de la ley natural.

El segundo estatuto, o sea, la separación de los cónyuges por alguna de las causas legales de divorcio, es también un principio católico, pero en este punto debemos notar que la ley civil sólo dice que podrán los casados separarse temporalmente, mientras que, según la doctrina católica canon VIII De sacramento matrimonii sesión 24 del Concilio de Trento señala que la separación de los cónyuges puede ser por tiempo determinado o indeterminado.

No omitiremos advertir que el artículo cuarto en el que se contempla ésta característica de indisolubilidad está errada la cita que en el se hace al artículo vigésimo de esta ley, pues esa cita debe de referirse al vigésimo primero. Esta errata aparece en las varias ediciones que hemos consultado.

En cuanto al tercer estatuto o sea, que los cónyuges separados no pueden contraer matrimonio, tal prohibición fue reproducida de las disposiciones que ha dictado el magisterio de la iglesia, como consecuencia de la indisolubilidad del matrimonio, con la excepción del privilegio paulino que ya ha sido claramente explicado en los capítulos anteriores.

4) Edad Mínima para Contraer Matrimonio.

Como edades mínimas para contraer matrimonio, se establece que la del hombre que es de 14 años y de la mujer de 12, consignando la excepción del caso en que el desarrollo de la naturaleza se anticipe, pudiendo bajo estas circunstancias autorizarse el matrimonio de personas aún menores de las edades señaladas como mínimas.

Lo anterior concuerda exactamente con las disposiciones canónicas que tampoco permiten el matrimonio sino cuando el varón haya cumplido los 14 años y la mujer 12.

En cuanto a la excepción para el caso de que el desarrollo de la naturaleza se anticipe a esa edad según la frase de los moralistas y canonistas, también esta a corde la legislación eclesialística y la civil en que pueda dispensarse el requisito de la edad.

5) Autorización por los Ascendientes Para Contraer Matrimonio

La Ley contempla la autorización por parte del padre, tutor o curador para que el varón menor de 21 años y la mujer menor de 20 años pueden contraer lícitamente matrimonio, cuando sean mayores de 21 años podrán casarse sin necesidad de Licencia.

La Ley equipara como padres para los efectos de autorización a los abuelos Paternos. Así mismo se señala que a falta de padres, abuelos paternos, tutores o curadores, se deberá solicitar la Licencia a los hermanos mayores.

Este requisito de la licencia de los padres para contraer matrimonio, es también una obligación moral; y alcanza, en cuanto a los ascendientes, a todos ellos, no sucediendo lo mismo, sino con restricciones, respecto de los tutores, curadores y hermanos mayores. La obligación de obedecer a estos es mucho más limitada que la relativa a los padres.

Así mismo se remite a la ley del 23 de Mayo de 1837, a fin de que los futuros cónyuges puedan acudir ante las autoridades políticas en caso de disenso irracional por parte de los padres, tutores o curadores.

En este caso de irracional disenso de los padres, es lícito a los hijos, moral y legalmente hablando, contraer matrimonio sin Licencia de aquellos.

6) Impedimentos para contraer Matrimonio.

Señala la ley los siguientes impedimentos que hay por los que no se puede contraer matrimonio, y son:

1.- El error cuando recae esencialmente sobre la persona.

2.- El parentesco de consanguinidad legítimo ó natural, sin limitación de grado en la línea recta ascendente, o descendente. En línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la misma línea colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos o al contrario, siempre que estén en el tercer grado. La calificación de estos grados se hará, siguiendo la computación civil.

3.- El atentar contra la vida de alguno de los casados para casarse con el que quede libre.

4.- La violencia o la fuerza, con tal que sea tan grave y notoria que baste para quitar la libertad del consentimiento.

5.- Los esponsales legítimos, siempre que consten por escritura pública y no se disuelvan por el mutuo disenso de los mismos que los contrajeron.

6.- La locura constante e incurable.

7.- El matrimonio celebrado antes legítimamente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer.

Cualquiera de estos impedimentos basta para que no se permita la celebración del matrimonio, ó para dirimirlo en el caso de que existiendo alguno de ellos se haya celebrado, menos el error sobre la persona que puede salvarse ratificando el consentimiento,

después de conocido el error.

El primer impedimento lo establece la legislación canónica. El error acerca de la persona, dirime el matrimonio por derecho mismo de la naturaleza, pues las personas de los contrayentes son el objeto substancial del matrimonio.

Como se ve, plenamente acordes están en ese punto el derecho civil y el canónico.

Lo están igualmente en que, como lo establece en el inciso final de este artículo, el error sobre la persona puede salvarse, ratificando el consentimiento, después de conocido el error.

En cuanto al segundo impedimento de parentesco, la legislación canónica lo establece como impedimento dirimente en la línea recta ascendiente ó descendiente, sin ninguna limitación de grado. Está pues, de acuerdo con ella, la Ley civil.

Si al tratarse del impedimento del parentesco en la línea recta, hay perfecta uniformidad entre la legislación canónica y la civil, no sucede lo mismo en cuanto al impedimento del parentesco en la línea colateral. Este impedimento se extendía hasta el séptimo grado antes del Concilio Lateranense: IV, celebrada en el año 1215, pero desde ése Concilio fué restringido, el impedimento solamente hasta el cuarto grado, y tal es el estatuto vigente hoy, mientras que según el derecho civil, como se ve en el artículo que transcribimos, el impedimento sólo llega hasta el grado tercero, pero hay que tener en cuenta que el modo de computar los grados del parentesco en el derecho canónico es distinto de modo de computarlos en el civil.

En este se cuentan por el número de generaciones, exceptuando la del progenitor, en aquél, si se trata de la línea colateral igual, se cuentan por las personas, fijándose el número por el correspondiente a la más cercana al tronco; y si se trata de la colateral desigual, por las personas también, pero ese número se fija por el correspondiente a la que más dista del tronco, de donde resulta que el impedimento, según el derecho canónico, se extiende a un número mayor de grados que el civil.

No omitiremos añadir que, según el derecho canónico, son también impedimentos dirimentes el parentesco espiritual y el de adopción, llamado también legal.

En cuanto al primero, no cabe dentro de nuestro sistema constitucional, que no reconoce vínculos espirituales.

En cuanto al segundo, ni en el orden canónico puede tener ya lugar, pues suprimida como estaba la adopción en el derecho civil al momento de la promulgación de la Ley de Matrimonio que analizamos, la contemplación de este impedimento en derecho canónico quedaba sobrando.

El tercer impedimento contemplado por la ley es el que corresponde al llamado crimen en el derecho canónico y que consiste en el adulterio, el conyugicidio o ambos juntos.

En los mismos términos que la ley de 1859, y sin más diferencia que la de que el sustantivo "atentado" se halla en vez de infinitivo "atentar", está reproducido ese estatuto en la fracción 6a. del artículo 156 del código civil.

Según la legislación canónica, el adulterio también produce ese impedimento, pero no le produce según la legislación civil, y ésta es una de las diferencias.

El cuarto impedimento, se refiere a vicios en el consentimiento y estaba consignado a su vez en el código civil de en la fracción 7a. de su artículo 156, bajo la fórmula de "fuerza o miedo graves". Es también del orden canónico, en el cual se requiere que el miedo sea grave o injustamente infundido.

En derecho canónico, ese impedimento es la inhabilidad para el matrimonio nacida de fuerza o miedo grave injusto.

El derecho civil copió casi el texto: "La fuerza o miedo graves" dice la citada fracción 7a.

Se entiende como uno de los requisitos para que el miedo o la violencia impidan el matrimonio, causando su nulidad, que importen "peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes" y que esto no hace más que reproducir, elevándola a la categoría de ley civil, la doctrina que acerca del miedo grave profesan las escuelas teológicas.

En efecto, Santo Tomás entiende por miedo grave "el causado por peligro de muerte, destierro, prisión prolongada, infamia, u otro daño grave en el común sentir".

El miedo a la muerte correlativo a la vida; el de la infamia a la honra, el de destierro o prisión prolongada, a la libertad, y los daños en la salud o en parte considerable de los bienes, las cita como ejemplo, al explicar otro daño grave.

La concordancia entre ésta doctrina y el texto de nuestra ley es patentísima.

En la ley que analizamos no se consignó de una manera expresa el impedimento del rapto como un caso específico. Sin embargo el código civil del Distrito Federal en su artículo 156 Fracción 7a. sí contempla el caso de rapto que al tenor dice, "En caso de rapto, subsiste el impedimento entre el raptor y la robada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro donde libremente manifieste su voluntad". Como se desprende de lo anterior, la ley civil está plenamente acorde con la eclesiástica en este punto como es evidente.

El quinto impedimento hace mención a los esponsales legítimos, coincidiendo en parte por un lado el derecho civil y por el otro el derecho canónico, sin embargo mientras el primero solo consideraba el impedimento proveniente de los esponsales, no los reconoció sino cuando quedaban celebrados en escritura pública y no disueltos por el mutuo disenso; a diferencia del derecho

canónico que les daba mucha mayor extensión, bastante limitada hoy por nuevas disposiciones. Dando origen al impedimento de pública honestidad, o de la preparación del matrimonio; y no teniendo entre nosotros más importancia hoy día que la puramente moral o del orden de la conciencia, no creemos necesario entrar en más pormenores, y sólo nos limitaremos a advertir que el impedimento de pública honestidad gira por completo fuera de la órbita de nuestra legislación civil.

El sexto impedimento se refiere a la locura constante o incurable. Siendo el matrimonio un contrato, tenido así por la Iglesia o idénticos entre bautizados el contrato y el sacramento, y no teniendo el loco capacidad para contratar, es evidente que tanto en el orden canónico como en el civil, el matrimonio no puede contratarse sino por personas hábiles, esto es, capaces de dar su consentimiento. De otra manera, el matrimonio no contrato, no siéndolo, no sería tampoco correcto, porque entre los bautizados, el contrato es el sacramento, según la doctrina católica que ya hemos señalado.

Tanto Civil como canónicamente, la locura constante e incurable hace incapaz, al que la sufre, de contraer matrimonio, pues no podrá celebrarse por personas que por incapacidad física no puedan llenar los fines de su estado.

Por lo que toca al orden canónico, debemos agregar que con tanta mayor razón la locura hace imposible el matrimonio, cuanto

que, según la opinión teológica, los contrayentes son los ministros del sacramento del matrimonio, y así, no habiendo por incapacidad moral, quien administre el sacramento, este en su caso no existe. El loco no puede ser ni ministro del sacramento, puesto que éste consiste en el contrato mismo.

El séptimo impedimento, es consecuencia necesaria de la monogamia y de la indisolubilidad del matrimonio. En derecho canónico éste impedimento corresponde al llamado de ligamen.

Todos los impedimentos establecidos en este octavo artículo son dirimentes, como se ve por el contenido del final del artículo está acorde la legislación civil con la canónica, incluyendo la parte referente en que se autoriza la revalidación del matrimonio por la ratificación del consentimiento, después de conocido el error, tal y como ya se explicó en el análisis de la primera fracción de éste artículo octavo.

7) Registro Civil.

Se indica que las personas que pretendan contraer matrimonio, deberán de presentarse ante el registro civil, y manifestar al funcionario su deseo de contraer matrimonio. El funcionario deberá de levantar un acta que contenga los generales de los pretendientes tales como su nombre, edad y domicilio así como el de sus padres y abuelos de ambas líneas, haciendo constar el deseo de los interesados a de contraer matrimonio. El acta levantada se asentará en un libro a la cual se le sacarán dos copias las cuales se fijarán en lugares públicos por un lapso de quince días seguidos, a fin de que la gente se pueda enterar de la intención

de los contrayentes y de conocer algún impedimento lo denuncien ante la autoridad correspondiente. Cuando los futuros contrayentes no tengan un domicilio fijo, las actas permanecerán en los lugares públicos en que se colocaron por un período de dos meses.

Como se desprende de lo anterior, la legislación civil no sólo imitó a la canónica en cuanto a los que podríamos llamar requisitos esenciales para el matrimonio y los impedimentos para contraerle, sino también en cuanto a las solemnidades y requisitos necesarios para su celebración. Así, la presentación a la autoridad, como un preparativo para contraer matrimonio, las publicaciones (llamadas bonnas, en derecho canónico) por un tiempo determinado, que es distinto, según que se trate de personas que tengan domicilio fijo, o de las que no lo tengan.

Pasados los términos señalados anteriormente, y si nadie objetó ni denunció ningún impedimento, el oficial del registro civil lo hará constar así y a petición de las partes señalará lugar fecha y hora para la celebración del matrimonio. Para este acto se asociará con el alcalde del lugar donde se va a celebrar a fin de que este se lleve a cabo de la manera y forma que establece el artículo vigésimo quinto.

La intervención de los alcaldes en el matrimonio, establecido por este artículo, quedó suprimida en las distintas leyes que se expidieron después, aún la que desde el 28 del mismo mes y año (Julio 1859) estableció el registro civil, y los jueces del estado civil.

Juicio de Calificación de Impedimentos

En el caso de que dentro del término señalado anteriormente referente a los 15 días durante los cuales se fijaría en lugar público copia del acta levantada, y alguien comparezca a denunciar la existencia de algún impedimento al encargado del registro civil hara constar y ratificará la denuncia ratificada de primera instancia a fin de que resuelva.

Luego que el juez de primera instancia del partido reciba el expediente, ampliará la denuncia y recibirá en la forma legal cuantas pruebas estime convenientes para esclarecer la verdad, incluso las pruebas que la parte ofendida presente. La práctica de estas diligencias no deberá de demorar mas de tres días, a no ser que alguna prueba importante tenga que rendirse fuera del lugar, en cuyo caso el juez prudentemente concederá para rendirla al menor tiempo posible.

En caso de resultar, por plena justificación legítimo el impedimento alegado, declarará que las personas no pueden contraer matrimonio y así lo notificará a las partes. De esta declaración sólo habrá lugar al recurso de responsabilidad. Luego que se haga a las partes la notificación expresada; la comunicará también al encargado del Registro Civil de quien recibió el expediente, para que la haga constar al calce de la acta de presentación.

Cuando el juez de primera instancia no considere probado el impedimento, hará la declaración correspondiente, la notificará a las partes y la comunicará al encargado del Registro Civil para que proceda al matrimonio.

Más tarde, el juicio sobre calificación de impedimentos para el matrimonio ha venido a tener un lugar en la legislación procesal, como materia de jurisdicción contenciosa.

En el orden canónico, por regla general, toca al Ordinario el juicio y la calificación de esos impedimentos.

En el artículo décimo quinto, se expresan los requisitos y formalidades con los que se deberán de cumplir al momento en que los futuros cónyuges se presenten ante el encargado del registro civil a fin de manifestar su voluntad de contraer matrimonio. Por considerar que al lector pueda resultar interesante conocer el concepto que en antaño la autoridad civil tenía del matrimonio, nos permitiremos transcribir textualmente el artículo en cuestión que reza de la siguiente manera:

ARTICULO DECIMO QUINTO.

"El día designado para celebrar el matrimonio, ocurrirán los interesados al encargado del registro civil, y éste, asociado del alcalde del lugar y dos testigos más, por parte de los contrayentes, preguntará a cada uno de ellos, expresándolo por su nombre, si es su voluntad unirse en matrimonio con el otro. Contestando ambos por la afirmativa, les leerá los artículos 10., 20., 30. y 40. de esta ley, y haciéndoles presente que, formalizada ya la franca expresión del consentimiento y hecha la mutua tradición de las personas, queda perfecto y concluido el Matrimonio, les manifestará: Que este es el único medio moral de

fundar la familia, de conservar la especie, y de suplir las imperfecciones del individuo que no puede bastarse a sí mismo para llegar a la perfección del género humano: Que éste no existe en la persona sola, sino en la dualidad conyugal: Que los casados deben ser y serán sagrados el uno para el otro, aun más de lo que es cada uno para sí: Que el hombre cuyas dotes sexuales son principalmente el valor y la fuerza, debe dar y dará a la mujer, protección, alimento y dirección, tratándola siempre como a la parte más delicada, sensible y fina de sí mismo, y con la magnanimidad y benevolencia generosa que el fuerte debe al débil se entrega a él y cuando por la sociedad se le ha confiado: Que la mujer cuyas principales dotes son la abnegación, la belleza, la compasión, la perspicacia y la ternura, debe dar y dará al marido, obediencia, agrado, asistencia, consuelo y consejo, tratándolo siempre con la veneración que se debe a la persona que nos apoya y defiende y con la delicadeza de quien no quiere exasperar la parte brusca, irritable y dura de sí mismo: Que el uno y el otro se deben y tendrán respeto, deferencia, fidelidad, confianza y ternura, y ambos procurarán que lo que el uno se esperaba del otro al unirse con él, no vaya a desmentirse con la unión: Que ambos deben prudenciar y atenuar sus faltas: Que nunca se dirán injurias, porque las injurias, entre los casados, deshonoran al que las vierte y prueban su falta de tino o de cordura en la elección; ni mucho menos se maltratarán de obra, porque es villano y cobarde abusar de la fuerza: Que ambos deben prepararse con el estudio y amistosa y mutua corrección de sus defectos, a la suprema magistratura de padres de familia, para que cuando lleguen a

serlo, sus hijos encuentren en ellos buen ejemplo, y una conducta digna de servirles de modelo: Que la doctrina que inspiren a estos tiernos y amados lazos de su efecto, hará su suerte próspera o adversa: y la felicidad o desventura de los hijos será la recompensa o el castigo, la ventura o desdicha de los padres: Que la sociedad bendice, considera y alaba a los buenos padres por el gran bien que le hacen, dándoles buenos y cumplidos ciudadanos, y la misma, censura y desprecia debidamente a los que por abandono por mal entendido cariffo, o por su mal ejemplo, corrompen el depósito sagrado que la naturaleza les confió, concediéndoles tales hijos: Y, por último, que cuando la sociedad ve que tales personas no merecían ser elevadas a la dignidad de padres, sino que sólo debían haber vivido sujetas a tutela, como incapaces de conducirse dignamente, se duele de haber consagrado con su autoridad la unión de un hombre y una mujer que no han sabido ser libres y dirigirse por sí mismos hacia el bien".

En este artículo décimo quinto, la ley civil que, como hemos visto en comentarios anteriores, copió los estatutos legales de la Iglesia.

Tal carácter cristiano contrasta con el espíritu reformista y secularizador de la ley; y será siempre clarísima e inegable prueba de la gran necesidad que el hombre tiene del cristianismo el cual sustentará siempre una moral objetiva, que no cambia sus conotaciones esenciales dependiendo de las circunstancias temporales como sucede en la legislación civil.

La ley claramente establece que en el momento en que los interesados comparezcan ante el funcionario del registro civil, si cualquiera de ellos negare su consentimiento en el momento de ser interrogado, la diligencia se suspenderá inmediatamente levantándose constancia de ello.

Exactamente lo mismo se hace, tratándose del matrimonio canónico, cuando alguno de los contrayentes niega su consentimiento en el acto de la celebración.

Una vez que se haya concluido con la diligencia, se levantará una acta, la cual deberá de ser firmada por los esposos y los testigos la cual será autorizada por el encargado del registro civil y el alcalde asociado haciendo la anotación en el libro correspondiente.

El acta de matrimonio tiene fuerza legal de documental pública a fin de acreditar la existencia del matrimonio.

Los matrimonios celebrados con anterioridad a las leyes de 1859 y, mas generalmente aun todos los celebrados antes de que en cada lugar se estableciera el registro civil, se comprobaban, por medio del acta de registro parroquial. La fuerza probatoria en tales actas es indiscutible. Lo han reconocido todas las leyes procesales, expedidas después de la ley sobre registro civil que a su vez, la establece de una manera probatoria en el siguiente precepto:

"Art. 553. Los partidos registrados por los párrocos, anteriores al establecimiento del registro civil, no harán prueba plena a lo relativo al estado civil de las personas, sino cotejadas por notario público".

Debemos hacer notar, además, que esta fuerza probatoria no es privativa de las actas de matrimonio, sino común a las de bautismo, por lo que toca al nacimiento, y a las de matrimonio y defunción, pues el precepto transcrito es "relativo al estado civil de las personas": no se refiere solamente al matrimonio, sino a todo hecho del estado civil que aparezca constante por otro religioso.

Transcurridos seis meses contados a partir de la fecha en que los interesados se hayan presentado ante el registro civil manifestando su deseo de contraer matrimonio, y este no se haya celebrado dentro de ese plazo, las diligencias previas deberán de realizarse de nueva cuenta, quedando sin valor las que antes se hubieren practicado.

En el orden canónico, y por regla general, se necesita repetición no de las diligencias, pero sí de las proclamas o bannas que también se conocen por amonestaciones, cuando han transcurrido dos meses íntegros, sin que el matrimonio se celebre.

8) Divorcio

En este artículo se menciona el divorcio temporal, debiéndose entender esto como una mera separación, pues como el artículo añade, no quedan los cónyuges libres para contraer nuevas nupcias mientras sobreviva alguno de los cónyuges.

En este caso la legislación civil concuerda nuevamente con la canónica y el precepto en el fondo sostiene la monogamia e indisolubilidad del matrimonio.

Este tipo de divorcio temporal, es el que en derecho canónico se denomina divorcio quoad thorum et mensam, el cual ya fue estudiado anteriormente.

También se enumeran las causas legítimas para poder obtener el divorcio temporal y son:

1o. El adulterio, menos cuando ambos esposos se hayan hecho reos de este crimen, o cuando el esposo prostituya a la esposa con su consentimiento; mas en caso de que lo haga por la fuerza, la mujer podrá separarse del marido por decisión judicial, sin perjuicio de que éste sea castigado conforme a las leyes. Este caso, así como el de concubinato público del marido, dan derecho a la mujer para entablar la acción de divorcio por causa de adulterio.

2o. La acusación del adulterio, hecha por el marido a la mujer, o por ésta a aquel, siempre que no la justifiquen en juicio.

3o. El concubito con la mujer, tal que resulte contra el fin esencial del Matrimonio.

4o. La inducción con pertinacia al crimen, ya sea que el marido induzca a la mujer o ésta a aquel.

50. La crueldad excesiva del marido con la mujer o de ésta con aquel.

60. La enfermedad grave y contagiosa de alguno de los esposos.

70. La demencia de uno de los esposos, cuando ésta sea tal, que fundadamente se tema por la vida del otro. En todos estos casos, el ofendido justificará en la forma legal su acción ante el juez de la instancia competente; y éste, conociendo en juicio sumario, fallará inmediatamente que el juicio este perfecto, quedando en todo caso a la parte agraviada el recurso de apelación y súplica.

Como lo hicimos notar anteriormente al analizar la indisolubilidad, la cita que se da está errada. Mencionase allí el artículo vigésimo, cuando debió de mencionarse el artículo vigésimo primero, en el que se expresan las causas legítimas para el divorcio, es decir, para la separación corporal de los esposos, pero sin facultad de contraer otro matrimonio.

Con relación a la primera fracción, en el punto referente al adulterio, están de acuerdo la legislación civil y la canónica. En esta última el adulterio es causa de divorcio; mas, como sucede también en el orden civil, se necesita que sea declarado por sentencia ejecutoria y nadie puede divorciarse de su cónyuge, por propia autoridad. El adulterio, según el derecho canónico, ha de tener los caracteres que expresan los dos versos siguientes:

El adulterio debe de ser un hecho consumado, cierto y culpable.

Que la parte agraviada no haya aotorgado el perdón en forma tácita o expresa.

Acerca de la acción de adulterio en el siglo pasado, debemos advertir que la mujer sólo la tiene en tres casos, conforme al siguiente artículo del código penal.

"Art.821. La mujer casada sólo podrá quejarse de adulterio en tres casos:

Primero.— Cuando su marido lo cometa en el domicilio conyugal.

Segundo.— Cuando lo cometa fuera de él con una concubina.

Tercero.— Cuando el adulterio cause escándalo, sea cual fuere la additera y el lugar en el que el delito se cometa".

No estará de mas hacer notar dos cosas:

1a. Que el capítulo del código penal sobre adulterio es, en realidad, con la excepción de un solo punto, el desarrollo de las ideas contenidas en los dos versos que acabamos de transcribir, y que en el punto en que no lo es, no podría serlo por la diferencia entre el orden jurídico y el moral; y

2a. Que en el artículo transcrito se ve ya un progreso de la legislación respecto de las leyes anteriores y una tendencia a equiparar a la mujer y al hombre en los mismos derechos; progreso que es muy de celebrarse porque revela la tendencia a igualar a la

mujer en su condición jurídica con el marido, hasta donde lo permiten los grandes intereses de la sociedad y de la familia.

Las causas de divorcio expresadas bajo las fracciones tercera, cuarta, quinta, sexta y séptima de la ley están comprendidas en las que señalan los canonistas bajo la denominación de, peligro de daño grave de alma o de cuerpo.

Será el tribunal superior quien conozca de la apelación a que se hace referencia en el artículo anterior, debiendo de notificar y dar vista a las partes pudiendo resolver confirmando o revocando la sentencia del inferior. Así hay lugar a la súplica que se sustentará del mismo modo que la apelación.

La acción referente al adulterio es común al marido y a la mujer y solo ellos podrán ejercerla y nadie mas ni aun por medio de denuncia.

La acción de divorcio es común al marido y a la mujer, y cuando sea la mujer quien la ejercite al igual que la de adulterio, podrá ser amparada por sus padres o abuelos.

Todos los juicios referentes a la validez o nulidad del matrimonio, restitución de dote, alimentos y en general cualquiera de materia familiar se promoverán ante el juez, para resolver estas controversias del orden familiar deberán de sujetarse a las disposiciones legales vigentes.

El principio de la regularización del matrimonio y la declaración legal de ser éste un contrato, meramente civil, sería absurdo pretender que otra autoridad que no fuera seglar y laica conociese de las causas matrimoniales.

Según la doctrina católica, que parte del principio de que sobre el matrimonio, que es un sacramento, sólo la Iglesia tiene autoridad, compete a los jueces eclesiásticos y solo a ellos el conocimiento de las causas matrimoniales, pero la declaración no se refiere en manera alguna a los efectos civiles del matrimonio, sino solamente a aquellas causas que tenían por objeto el matrimonio en sí mismo o en sus efectos religiosos y morales, como la nulidad o validez el divorcio etc., mas las cuestiones sobre alimentos, bienes, y en general, sobre los efectos temporales o civiles fueron tenidos siempre, aun bajo las legislaciones cristianas, como de la competencia de la autoridad civil.

Señala las penalidades aplicables a los testigos que incurran en falsedad de declaración con referencia a los impedimentos, pueden ser castigados con prisión hasta por dos años. También se castiga a los denunciadores que no justifiquen su denuncia y si ésta resulta calumniosa se les castigará con tres años de prisión.

Serán juicios sumarios los que se sigan en contra de los testigos indicadas en el párrafo que antecede. La sentencia podrá ser combatida mediante apelación. Si la sentencia que recaiga a la apelación confirma la de primera instancia, ésta causará ejecutoria, en caso contrario, habrá lugar a la súplica la cual se

sustanciará de igual forma que la apelación.

Cuando se promueva un juicio de responsabilidad en contra del juez de primera instancia por las declaraciones que haga en materia de impedimentos de conformidad con la facultad que se le concede en el artículo décimo tercero, se sustanciará conforme a las leyes vigentes y la pena que se le imponga en caso de que resulte responsable podrá ser la destitución de su cargo e inhabilidad perpetua por ejercer ningún cargo del ramo judicial en toda la República.

Si un matrimonio no se sujeta a las formalidades, contenidas en la presente ley para su celebración, no se considerará legítimo para efectos civiles, permitiendo que los que se casen sujetándose a las disposiciones de esta ley puedan, si así lo desean, recibir las bendiciones de los ministros de culto.

Aunque no se registra en la legislación civil el impedimento de clandestinidad, que consiste en que no asistan al matrimonio el párroco ni los testigos, sin embargo, algo análogo a él se establece al negar efectos civiles al matrimonio celebrado sin las formalidades que exige la ley.

Si el matrimonio es nulo, cuando no se celebra con las formalidades legales, ni en presencia de los testigos exigidos por la ley, queda trasplantada al orden civil, de una manera completa, la doctrina canónica sobre clandestinidad; resultando

así en un punto tan capital plena también, como en otros muchos, la conformidad de la legislación civil con la canónica.

No pudieron inventar los hombres de la Reforma una Institución diferente del matrimonio canónico. No era posible, pues la Iglesia no hizo otra cosa que consignar en sus leyes los dictados de la naturaleza acerca de una institución tan vital para la sociedad.

La presente ley establece que la misma surtirá efectos en cada lugar luego que en él se establezcan oficinas del Registro Civil.

Como se ve, todos los matrimonios canónicos celebrados en cada lugar antes de que se estableciera en él el registro civil, produjeron efectos civiles.

CAPITULO VII

LEY ORGANICA DEL REGISTRO CIVIL. Del 28 de Julio de 1859.

Esta ley vino a sustituir los registros que hasta la fecha venían realizando las parroquias en materia de nacimiento, matrimonio y muerte, sin embargo al ser el matrimonio el tema que se analiza, tan solo nos avocaremos a estudiar lo que a él se refiera.

Se señala el nombramiento de los jueces del registro civil y serán establecidos dentro de la República y tendrán a su cargo la averiguación y modo de hacer constar el estado civil de todos los Nacionales y Extranjeros residentes dentro del territorio nacional.

Como se desprende de lo anterior, los jueces del registro civil, vienen a sustituir a los párrocos en una de las funciones que hasta el año de 1859 venían ejerciendo en forma exclusiva, es decir, la expedición de las actas de matrimonio, con la salvedad que en éstos casos certificaban la existencia de un acto sacramental, mientras que los datos del registro civil, lo hacen pero con respecto de un acto administrativo.

También se señala la obligación de los gobernadores de los estados y del Distrito a la designación de los jueces del registro civil así como la determinación de su competencia territorial.

Esta facultad vino a substituir la que venían realizando los obispos, en cuanto al nombramiento de párrocos, así como su competencia territorial, es decir, el establecimiento de las distintas diócesis.

Además esta ley indica que todos aquellos que pretendieron contraer matrimonio, debían de presentarse ante el juez del registro civil, quien tenía la obligación de tomar nota de dicha pretensión, tomar los datos de los futuros contrayentes, padres, madres y los testigos que serían presentados tales como nombre, edad, domicilio y estado civil. Todo lo anterior se asentará en un acta que para tal efecto se levanta y en el caso de que los pretendientes fuesen menores de edad, debía asentarse además la licencia de los padres o tutores.

Lo anterior coincide con los trámites previos a los que se tenían que sujetar los pretendientes cuando existía la obligación de acudir ante los párrocos. Estos datos en derecho canónico se designan como INFORMACION DE SOLTURA.

Si de las declaraciones de los testigos constaba la aptitud de los pretendientes, se hacían copias del acta y una se fijaba en la casa del juez del estado civil en un lugar visible y de fácil acceso y otras dos se fijaban en los lugares públicos de costumbre, por un lapso de quince días.

Hasta antes de la promulgación de ésta ley, en México se venían efectuando estos mismos trámites previos al matrimonio bajo la denominación de lecturas de proclamos.

Los actos que se levantaban para tal efecto se fijaban en un lugar visible de la Iglesia donde fuesen a contraer matrimonio y en dos lugares públicos.

En el caso de que alguno de los pretendientes, o ambos no hayan tenido en los seis últimos meses el mismo domicilio, se remitirán copias de los actos a los domicilios anteriores, pero si no hubiesen residido en ningún lugar fijo en los últimos seis meses se les reputará como vagos y en este caso las actas se fijarán por un plazo de dos meses.

También en este punto hay coincidencia, toda vez que hasta antes de la promulgación de ésta ley, en el caso de la primera hipótesis del artículo que se analiza, las actas se enviaban a las respectivas parroquias en que los pretendientes hubiesen residido.

En el caso de que se reputaran como vagos, dichas actas se fijarían en el lugar en donde fuesen a contraer matrimonio por un plazo mayor.

A juicio de los Gobernadores de los Estados, Distrito y Territorios, los interesados podrán solicitar la dispensa de las publicaciones cuando manifiesten razones suficientes para ello. El Juez del registro civil levantará un acta especial y dará una

copia de la misma a los interesados para que acudan al gobierno.

Esta práctica también era seguida anteriormente, solamente que la dispensa era otorgada por el Ordinario y este tipo de matrimonio es conocido como un matrimonio secreto. Sin embargo, esta práctica no era muy común pues los Ordinarios ponían gran cuidado en saber la razón que orillaban a las personas a solicitar estas dispensas.

Como ya se mencionó en el primer capítulo, durante el siglo XVIII, solía procurarse la dispensa en busca de prestigio, pues la gente consideraba que era señal de un alto STATUS SOCIAL, el casarse con dispensación de amonestaciones. Como todo en esta vida, se llegó a caer en exageraciones y más tarde por mera imitación gente de todo tipo, buscaba obtener dichas dispensas.

Si dentro del término legal, alguien denunciase ante el juez del estado civil algún impedimento contra un matrimonio anunciado, sentará de ello una nota en el acta respectiva conteniendo el nombre y apellido, edad y estado civil del denunciante, con la obligación de ratificarla ante la presencia de dos testigos, debiéndose remitir copia de dicha acta o de la denuncia sino se hubiera hecho verbalmente, al juez de primera instancia del partido.

Lo anterior a su vez, de nueva cuenta consigna lo que hasta entonces era la regla establecida en el derecho canónico, no dando

entrada a denuncias anónimas y se establecía la existencia de un procedimiento para derimir la controversia suscitada por la denuncia de algún impedimento, por lo que habría que probar lo contrario.

Cuando haya sido necesario libar copias del acto de presentación a los jueces del estado civil de otros domicilios, estos tendrán, pasado los plazos de publicación, que levantar un acta asentando si hubo o no algún impedimento y enviarla al juez del estado civil ante quien se vaya a celebrar el matrimonio, de lo contrario, si no tienen las constancias ni la certeza por ellas de que el matrimonio, puede celebrarse, éste no se llevará a cabo. Resalta a todas luces la lógica del mismo, pues si le envío a un tercero un mandato por diligenciar, requiere conocer el resultado del mismo, hecho que también era practicado con anterioridad a la promulgación de ley.

Cumplido lo que se menciona en la ley del matrimonio civil del 23 de julio de 1859, y el acto de matrimonio, se levantará inmediatamente un acta de él en que consten:

I. Nombre, apellido, edad, profesión, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes.

II. Si son mayores o menores de edad.

III. Nombre, apellido, profesión y domicilio de los padres.

IV. El consentimiento de los padres, abuelos tutores, ó la habilitación de edad.

V. La constancia relativa a que hubo o no impedimento, y si

lo hubo, de que éste no fue declarado legítimo.

VI. Las declaraciones de los esposos de tomarse y entregarse mutuamente por marido y mujer, su voluntad afirmada de unirse en matrimonio y la declaración de haber quedado unidos la hará el juez del estado civil en representación de la sociedad, luego que hayan pronunciado el sí que los une.

VII. Los datos de los testigos y su declaración manifestando si son o no parientes de los contrayentes.

Estos artículos tampoco varían sustancialmente con lo que anteriormente se venía practicando.

CAPITULO VIII

Otras Disposiciones que Regularon el Matrimonio en el Siglo XIX

Todas las disposiciones que se han expedido en México a partir de la segunda mitad del siglo pasado a la fecha se han derivado en última instancia de las Leyes de Matrimonio Civil de 1859 y Ley orgánica del Registro Civil de 1859. Sin embargo para efectos del presente estudio, nos limitaremos a analizar las disposiciones dadas en materia de matrimonio en el siglo pasado tanto en el código civil del Imperio, el código civil de 1870 y el código civil de 1884, proyecto García Goyena, Proyecto Justo Sierra y la ley de Relaciones Familiares.

1). Disposiciones Varias con Relación al Registro Civil.

En la Ley Orgánica del Registro Civil de 1859 en su artículo primero, como ya quedó expresado, se establecieron los jueces del Registro Civil en la República.

A su vez el código civil de 1870 señala que en el Distrito Federal y en el Territorio de la Baja California habrá funcionarios a cuyo cargo estará autorizar los actos del estado civil y expedirán actos relativos al nacimiento, reconocimiento de hijos, tutela, emancipación matrimonio y muerte de todos los mexicanos y extranjeros establecidos en las demarcaciones señaladas.

El código civil de 1884 establece en forma textual lo que se expresa en el artículo 48 del Código Civil de 1870.

La Ley Orgánica del Registro Civil de 1859, menciona los tres tipos de libros que llevarán los jueces de lo civil, el de primero relativo a los actos de nacimiento, adopción reconocimiento y arrogación. El segundo es el de los actos de Matrimonio y el tercero actos de fallecimiento.

El Código del Imperio es igual a lo señalado en el artículo que antecede, solamente que se exceptúa mencionar los actos de arrogación del primer libro.

El Código Civil de 1870 señala cuatro libros del registro civil en lugar de tres y son:

- 1.- Actas de nacimiento y reconocimiento de hijos.
- 2.- Actas de tutela y emancipación.
- 3.- Actas de matrimonio.
- 4.- Actas de fallecimiento.

El Código Civil de 1884, es exactamente igual al código antes señalado, concordando ambos con lo establecido en la Ley Orgánica del Registro Civil de 1859, solamente que se añadió un cuarto libro pero se registran los mismos actos del estado civil.

El código civil de 1884 establece en forma textual lo que se expresa en el artículo 48 del Código Civil de 1870.

La Ley Orgánica del Registro Civil de 1859, menciona los tres tipos de libros que llevarán los jueces de lo civil, el de primero relativo a los actos de nacimiento, adopción reconocimiento y arrogación. El segundo es el de los actos de Matrimonio y el tercero actos de fallecimiento.

El Código del Imperio es igual a lo señalado en el artículo que antecede, solamente que se exceptúa mencionar los actos de arrogación del primer libro.

El Código Civil de 1870 señala cuatro libros del registro civil en lugar de tres y son:

- 1.- Actas de nacimiento y reconocimiento de hijos.
- 2.- Actas de tutela y emancipación.
- 3.- Actas de matrimonio.
- 4.- Actas de fallecimiento.

El Código Civil de 1884, es exactamente igual al código antes señalado, concordando ambos con lo establecido en la Ley Orgánica del Registro Civil de 1859, solamente que se añadió un cuarto libro pero se registran los mismos actos del estado civil.

El código civil del Imperio, señala que las constancias respecto de los actos del estado civil harán fe en todo el Imperio.

A su vez el código civil de 1870 limita la publicidad de las actas del registro civil únicamente a la demarcación del Distrito Federal y al territorio de Baja California.

En cambio el Código Civil de 1884, devuelve la eficacia jurídica a las actas del Registro Civil a todo el territorio Nacional en concordancia con el artículo respectivo a la presente cuestión del código civil del Imperio.

El Artículo 80. de la Ley Orgánica del Registro Civil de 1859 indica la prohibición de que no se podrán insertar en las actas ni por vía de nota o advertencia, sino únicamente lo que deba de ser declarado los que comparecen para formarlas.

El código civil del Imperio así como los Códigos Civiles de 1870 y 1884, coinciden exactamente en lo mismo.

La Ley Orgánica del Registro Civil de 1859, autoriza la representación a través de mandantes que exhiban su nombramiento por escrito para efectuar algún acto del estado civil el cual se deberá de archivar.

El Código del Imperio coincide perfectamente con lo anterior.

Los códigos civiles de 1870 y 1884 son prácticamente iguales, con la diferencia que el mandato por escrito se deberá de efectuar ante dos testigos.

La Ley Orgánica del Registro Civil de 1859, se señala a las cualidades de los testigos quienes deberán de ser mayores de 18 años dando preferencia a los señalados por los interesados sean o no sus parientes.

El código civil del Imperio limita por un lado la condición de testigos quienes solamente podrán ser varones y sustituye los 18 años por el término "Mayores de Edad", dando de igual forma preferencia a los designados por los interesados sean a no sus parientes.

Los códigos civiles de 1870 y 1884 elimina la condición dada por el código civil del Imperio en cuanto que pueden ser testigos personas de ambos sexos y conservan el término mayor de edad y la preferencia de los que sean designados por los interesados sean o no parientes.

El Artículo 15 de la Ley Orgánica del Registro Civil de 1859 consigna que toda persona puede hacerse dar testimonio de cualquiera de las actas del Registro Civil, produciendo estos testimonios todos los efectos civiles y harán plena fe.

El Código Civil del Imperio así como los códigos civiles de

1870 y 1884 respectivamente, señalan en esencia lo mismo aunque su redacción varía un poco.

El Código Civil del Imperio y añade una disposición la cual no fue contemplada en la Ley Orgánica del Registro Civil de 1859 referente a que las actas del estado civil relativas al mismo oficial del Registro Civil, a su esposa, ascendientes o descendientes de cualquiera de ellos, no podrán ser autorizados por la primera autoridad política del lugar.

Esta disposición es recogida por los códigos civiles de 1870 y 1884 con la salvedad que se sustituye el término "Oficial" utilizado en el código civil del Imperio, por el de "Juez".

También el código civil del Imperio añade una disposición que no se contempló en la Ley Orgánica del Registro Civil de 1859 referente que los registros del estado civil únicamente harán fé plena respecto del acto que debe de ser consignado en ellos. Cualquier otra cosa que se agregue se tendrá como nula, y el oficial del registro que incumpla con ésta disposición se le pondría una multa de 10 pesos.

Los códigos de 1870 y 1884 respectivamente contemplan exactamente lo mismo, excepto lo relativo a la multa que en estos artículos se exime de ella al Juez del Registro Civil. por el incumplimiento de dicha disposición.

La Ley Orgánica del Registro Civil de 1859, establece que a fin de que se establezca el estado civil de los mexicanos nacidos, casados o muertos fuera de la República, serán suficientes las constancias que de éstos hechos presenten los interesados, siempre que estén tales actos conformes con las leyes del país en que se hayan verificado, y que se hayan hecho constar en el Registro Civil.

El código civil del Imperio no considera ésta hipótesis y en los códigos civiles de 1870 y 1884 contemplan dicha situación en los mismos términos de la Ley Orgánica del Registro Civil de 1859, excepto que agregan que los actos que se pretenden acreditar, deberán de constar en el registro Civil del "Distrito o de la California".

El Artículo 25 de la Ley Orgánica del Registro Civil el cual ya se analizó se refiere a el acta de pretensión de contraer matrimonio.

El código civil del Imperio señala que los datos que deberá de contener el acta de pretensión de matrimonio serán:

1.- "Los nombres, apellidos, profesiones y domicilios de los contrayentes y de sus padres si los hubiere y fueren conocidos.

2.- Los de los testigos que presentará cada contrayente para hacer constar su aptitud para el matrimonio conforme a la ley.

3.- La licencia de los padres, tutores o de las personas cuyo consentimiento se necesite, o de la dispensa de ella, si los

hubiere.

4.- El certificado de viudedad, si alguno hubiere sido casado alguna vez.

5.- La dispensa de impedimentos, si la hubiere".

Los códigos civiles de 1870 y 1884 señalar prácticamente lo mismo que el código del Imperio con la salvedad que en el punto tercero unicamente dice "la licencia de las personas cuyo consentimiento se necesite..." en lugar de precisar a las personas en concreto.

La Ley Orgánica de Relaciones Familiares a éste respecto indica:

Que las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán en forma personal o por conducto de apoderado legitimamente constituido, ante el Juez del Estado Civil a que esté sujeto el domicilio de cualquiera de los pretendientes, un escrito en el que deberá de constar:

1.- "El nombre y apellido completos de cada uno de los solicitantes, el lugar de su nacimiento, el de su residencia, su edad, ocupación y si alguno de ellos o los dos han sido casados, expresando en caso afirmativo, el nombre de la persona con quien se celebró el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha en que esta se verificó".

II.- "El nombre y apellido completos del padre y la madre de cada uno de los pretendientes, si viven o si son ya difuntos, el lugar de su nacimiento, el de su última residencia y ocupación".

III.- "Que no tienen impedimento para celebrar el contrato de matrimonio legítimo".

IV.- "Que es su voluntad unirse en matrimonio legítimo".

"Esta solicitud deberá de ir firmada por los pretendientes, y si no pudieren o no supieren escribir, firmará, por el que no pudiere o supiere hacerlo, un testigo conocido, mayor de edad y vecino del lugar".

Es necesario hacer notar que lo antes señalado en el punto I, referente a la causa de disolución del matrimonio anterior, se refiere a la existencia de un causal de nulidad o de fallecimiento de alguno de los cónyuges ya que en esta época no estaba previsto aún el divorcio que disolviera el vínculo matrimonial sino únicamente la separación conyugal con subsistencia del vínculo.

"Firmarán también la solicitud, en caso de que los pretendientes o alguno de ellos sea menor de edad, sus padres o tutores..."

El Proyecto Sierra indica que el matrimonio se verificará en público el mismo día que se haya fijado la fecha y en el mismo

lugar designado para ello debiendo de comparecer los pretendientes en forma personal con tres testigos por lo menos ante el encargado del Registro Civil.

El código civil del Imperio señala los mismos requisitos que el Proyecto Sierra, excepto que los contrayentes podrán comparecer por sí o por apoderado especial.

Los códigos de 1870 y 1884 señalan exactamente los mismos requisitos que el código civil del Imperio.

La Ley de Relaciones Familiares, es prácticamente igual a los señalados anteriormente, con la salvedad que el número mínimo, de testigos se reduce a dos, añadiendo una parte referente a la declaración que realizará el Juez uniendo a los pretendientes en matrimonio, previa toma de protesta a los testigos relacionando con su declaración en la que afirman conocer personalmente a los contrayentes, mismo que se inspiró en parte en el artículo 15 de la Ley del Matrimonio Civil de 1859 sin recurrir a tanto barroquismo.

La Ley Orgánica del Registro Civil de 1859 misma que ya ha sido analizada se indican los datos que deberá de contener el acta de matrimonio.

El Código Civil de 1870 y el código civil de 1884 contienen exactamente los mismos datos que deberán de tener el acta de matrimonio a los indicados en el artículo que antecede.

Así mismo la Ley de Relaciones Familiares consigna los mismos datos que ha de contener el acta de matrimonio.

La Ley Orgánica del Registro Civil de 1859 se refiere a los casos en que se denuncie ante el Juez del Estado Civil la existencia de algún impedimento para la celebración del matrimonio.

Con relación a lo anterior, en el Código Civil del Imperio se establece la misma mecánica procedimental en el caso de que se presente una denuncia de impedimento a efecto de que se celebre un matrimonio. Esta denuncia después de ratificada se enviará al tribunal de primera instancia, corriéndole traslado a los interesados de dicha denuncia a fin de que manifiesten lo que a su derecho convenga.

Los códigos civiles de 1870 y 1884 proveen la misma mecánica procesal, excepto que la parte referente al hecho de correr traslado a los interesados.

Esta Hipótesis también es analizada por la Ley de Relaciones Familiares aplicando la misma mecánica procesal que el del código civil del Imperio.

El Código Civil del Imperio, analiza una situación que no fue considerada por la Ley Orgánica del Registro Civil de 1859.

Si el impedimento se comunicase al oficial del estado civil, por cualquier vía, y se presentaren pruebas de él, el oficial dará cuenta con todo a la autoridad judicial, y suspenderá todo procedimiento hasta que este se resuelva.

Una vez denunciado un impedimento del matrimonio, no puede celebrarse éste, aunque el denunciante se desista, mientras no recaiga sentencia judicial que declare no haberlo, o se obtenga dispensa de él.

El código civil de 1870 contempla exactamente la misma hipótesis y resuelve de forma idéntica a lo indicado en los correspondientes del código civil del Imperio.

El Artículo 126 del código civil de 1884 modifica levemente el texto en relación con el 76 del Código Civil del Imperio, sin embargo es fundamentalmente igual, y dice textualmente; "Las denuncias anónimas o hechas por cualquier otro medio sin presentarse personalmente el denunciante, solo serán admitidas cuando estén comprobadas con las constancias necesarias. En este caso, el juez del Estado Civil dará cuenta de ellas y de la denuncia a la autoridad judicial de primera instancia, y suspenderá todo procedimiento hasta que ésta resuelva". Como se desprende del texto, considera la posibilidad de una denuncia secreta.

El artículo 127 del mismo ordenamiento es una réplica textual del artículo 77 del código civil del Imperio.

En materia de esponsales ni la Ley Orgánica del Registro Civil ni la Ley del Matrimonio Civil ambas de 1859 analizan en lo absoluto esta institución que desde tiempos de la colonia en México venía practicándose, su omisión en las leyes de 1859 representó una verdadera laguna jurídica.

Por tal motivo en el Proyecto García Goyena se estableció "La Ley no reconoce esponsales a futuro. Ningún tribunal civil o eclesiástico admitirá demanda sobre ellos".

El código civil del Imperio al respecto del problema de los esponsales a futuro, señaló "La Ley solo reconoce esponsales de futuro cuando se han elevado a escritura pública otorgada en debida forma".

El código civil de 1870 se limita a expresar, "La ley no reconoce esponsales de futuro".

El código civil de 1884 imita a lo dispuesto por el de 1870, sin embargo la Ley de Relaciones Familiares se fundamenta en lo dispuesto por el código civil del Imperio señalando que La promesa de matrimonio no obliga a celebrar el contrato, pero si fuese hecha por escrito, obligará al que la hace a responder a la otra parte de los daños y perjuicios que le ocasionase por la falta de cumplimiento de dicha promesa.

Al igual que el artículo primero de la ley del matrimonio

civil de 1859, el código civil del Imperio, del código civil de 1870, el del código civil de 1884 y la Ley de Relaciones Familiares solo reconocen la validez del matrimonio, cuando éste ha sido celebrado ante los funcionarios competentes que establece la ley.

2) Definición de Matrimonio:

La Ley de Matrimonio Civil de 1859 señala que solo se podrá celebrar matrimonio entre un hombre y una mujer y el carácter indisoluble de esta institución.

El del proyecto Sierra, reúne en un solo artículo dichas condiciones y características señalando que el matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y de una sola mujer, que se unen con un vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

A su vez el código civil del Imperio establece textualmente lo consignado en la disposición anterior al igual que el código civil de 1870. El de 1884 omite dar una definición de matrimonio.

3) Edad para Contraer Matrimonio y Autorización de Quien Ejerce la Patria Potestad.

La ley del Matrimonio Civil de 1859 establece como edad mínima para contraer matrimonio los catorce años para el hombre y

para la mujer 12.

El Proyecto Sierra establece el mismo mínimo de edad, al igual que los códigos civiles de 1870 y 1884.

En cambio el código civil del Imperio elevó la edad mínima en el hombre a 16 años y 15 de la mujer.

La Ley de Relaciones Familiares redujo el mínimo de edad para quedar en 14 años para el hombre y 12 para la mujer.

La Ley de Matrimonio Civil de 1859 establece la necesidad del permiso paterno o materno para contraer matrimonio cuando el hombre es menor de 21 años y la mujer de 20 años. Por padres se entiende también abuelos, tutores, curadores y hermanos mayores.

El Código Civil del Imperio determina la necesidad del permiso para contraer matrimonio cuando no se han cumplido aún los 21 años tanto para el hombre y como para la mujer.

Este mismo solamente considera a efectos de otorgar la Licencia a los abuelos paternos y a falta de estos maternos excluyendo a los tutores, curadores y hermanos mayores.

El Proyecto Sierra señala el requisito de consentimiento cuando ya sea el hombre o la mujer no hayan cumplido 21 años.

También se establece que a falta de padre o madre, concurrirán los abuelos paternos y en su defecto los maternos y a falta de éstos los tutores pero solo en el caso de que los pretendientes no hayan aún cumplido 20 años.

El código civil de 1870 establece los mismos requisitos y condiciones que el código civil del Imperio al igual que el código civil de 1884.

La Ley de Matrimonio Civil de 1859 establece que los interesados podrán acudir ante las autoridades políticas en caso de que estimen irracional el disenso por parte de los padres, tutores, curadores o hermanos respectivamente.

Con relación a lo anterior coinciden plenamente el proyecto Sierra, el Código Civil del Imperio el Código Civil de 1870, el de 1884 y de la Ley sobre Relaciones Familiares.

Sin embargo, el código civil del Imperio contempla una hipótesis que no se previó en la Ley de Matrimonio Civil de 1859 la cual consiste en que el ascendiente que prestó su consentimiento puede revocarlo antes de que se celebre el matrimonio, debiendo el oficial del estado civil levantar un acta al respecto.

Esta disposición fue recogida posteriormente por los códigos civiles de 1870 y 1884 al igual que la Ley sobre Relaciones Familiares.

4). Impedimentos:

La Ley de Matrimonio Civil de 1859, enumera siete impedimentos para contraer matrimonio, los cuales ya han sido debidamente analizados en el capítulo respectivo.

El Código Civil del Imperio, contempla los mismos impedimentos excepto la fracción V del art. 8 de la Ley de Matrimonio Civil de 1859 referente a los esponsales legítimos que subsisten a la fecha de la celebración siempre y cuando se hayan otorgado con personas distintas respecto con la que se vaya a contraer matrimonio.

El código civil del Imperio, regula estos impedimentos en los artículos 111, 112, 113, 114, 117 120, 121 y 123, en lugar de un solo artículo, caso de la Ley de Matrimonio Civil de 1859, siendo dichos impedimentos idénticos en ambas disposiciones.

El código civil de 1870 establece en IX fracciones los impedimentos para contraer matrimonio, añadiendo a los contemplados en la Ley de Matrimonio Civil de 1859 los siguientes:

Fr I La falta de edad requerida.

Fr II La falta de consentimiento de quien conforme a la ley tenga la patria potestad.— Esta fracción redundante en lo ya establecido en el propio código.

Fr IX El matrimonio celebrado legítimamente con persona

distinta de aquella con quien se pretende contraer.

El código civil de 1884 establece los mismos impedimentos.

La Ley sobre relaciones familiares además de los impedimentos comprendidos en los códigos anteriores añade un impedimento extra que al tenor dice;

"El fraude, las maquinaciones o artificios para inducir en error a alguno de los contrayentes, siempre que versen sobre hechos substanciales, que si hubieran sido conocidos de la otra parte, no habría esta consentido en celebrar el matrimonio, y que dichos hechos se prueben por escrito procedente de la parte que empleó el fraude, las maquinaciones o artificios".

El proyecto García Goyena, establece una nueva disposición que no había sido contemplada por La Ley de Matrimonio Civil de 1859, referente al plazo que se le concede, para que una vez declarado nulo el matrimonio puede contraer nuevas nupcias.

Establece lo siguiente "La viuda no podrá casarse hasta trescientos días después de la muerte de su marido; y si quedase en cinta podrá hacerlo después del alumbramiento".

Esta disposición es aplicable al caso en que la separación de los cónyuges se verifique por haberse declarado nulo el matrimonio.

El código civil del Imperio al respecto de esta disposición establece lo siguiente:

"La mujer no puede contraer, segundo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del primero. En los casos de nulidad, puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación".

Si bien esta disposición no contempla la situación del varón, es de comprender que la hipótesis jurídica regulada por él, es aplicable por analogía en el caso del esposo.

Los códigos civiles de 1870 y 1884, copiaron textualmente el artículo referente del código civil del Imperio al igual que la Ley sobre relaciones familiares.

El Proyecto García Goyena plantea una situación que no fue prevista en la ley de matrimonio civil de 1859 referente a la prohibición a contraer matrimonio entre el tutor o curador y sus hijos descendientes con la persona que tiene o ha tenido en guarda, mientras que fenecida la tutela no haya recaído la aprobación de las cuentas de su cargo.

El código civil del Imperio copia textualmente la disposición antes referida.

El código civil de 1870 regula la anterior situación en tres

artículos;

Art. 174. "El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o que está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa. Esta no se concederá, sino cuando hayan sido aprobadas legalmente las cuentas de la tutela.

Art. 175. "La prohibición contenida en el artículo que precede, también comprende al curador y a los descendientes de este y del tutor".

Art. 176. "Si el matrimonio se celebra en contravención a lo dispuesto en los dos artículos anteriores, el juez nombrará inmediatamente un tutor interino, que reciba los bienes y los administre, mientras se obtiene la dispensa".

El código civil de 1884, establece los mismos supuestos.

La Ley sobre Relaciones Familiares también contempla lo anterior, exactamente igual.

5). Deberes y Obligaciones de los Cónyuges.

La Ley de Matrimonio Civil de 1859, establece en forma casi poética cuales son los deberes y obligaciones de los cónyuges.

A este respecto, el Código Civil del Imperio lo resume en

tres obligaciones.

- A. Obligación a guardarse fidelidad
- B. Obligación a contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio
- C. A socorrerse mutuamente.

El Proyecto Sierra establece también tres obligaciones;

- A. A cohabitar
- B. Guardarse fidelidad
- C. Socorrerse mutuamente.

Tanto el código civil de 1870, el de 1884 y la Ley sobre Relaciones Familiares establecen textualmente lo señalado por el Código Civil del Imperio.

El Proyecto García Goyena también añade una disposición relacionada con la obligación que tiene la mujer de seguir a su marido a donde quiera que este fije su residencia.

Sin embargo los tribunales podrán eximiria de ésta obligación, cuando el marido traslade su residencia a un país extranjero.

El código civil del Imperio, señala simplemente que la mujer debe vivir con su marido, añade que la mujer está obligada a seguir a su marido, si éste lo exige, donde quiera que fije su

residencia, salvo pacto en contrario en las capitulaciones matrimoniales. Aunque no haya éste pacto, podrán los tribunales, con conocimiento de causa, eximiria de ésta obligación cuando el marido traslade su residencia a país extranjero.

El Proyecto Sierra recoge exactamente lo indicado en el Proyecto García Goyena.

En cambio los códigos civiles de 1870 y el de 1884 expresan literalmente lo dispuesto en el código civil del Imperio.

Esta obligación a cargo de la mujer es tratada en forma distinta en La Ley Sobre Relaciones Familiares, ya que exige a la mujer el tener que acudir a los tribunales en caso de que su marido se ausentase de la República, o se estableciere en lugar insalubre o en lugar inadecuado a la posición social de la mujer, para no tener que ir con él.

El código civil de 1870 señala en el primero de ellos que el marido debe de proporcionar alimentos a la mujer, aunque ésta no haya llevado bienes al matrimonio.

Además añade que si la mujer tiene bienes propios, debe de dar alimentos al marido, cuando carezca de ellos y este impedido para trabajar.

El código civil de 1884, contempla en forma textual, lo

previsto por el código civil de 1870.

Esta misma situación referente a la obligación a proporcionar alimentos es considerada por la Ley Sobre Relaciones Familiares en forma muy avanzada para la época, el cual establece;

"El marido debe de dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar; pero si la mujer tuviere bienes propios, o desempeñase algún trabajo, o ejerciere alguna profesión, o tuviere algún comercio, deberá también contribuir para los gastos de la familia, siempre que la parte que le corresponda no exceda de la mitad de dichos gastos, a menos que el marido estuviere imposibilitado de trabajar y no tuviere bienes propios, pues entonces, todos los gastos serán de cuenta de la mujer y se cubrirán con los bienes de ésta".

El Proyecto García Goyena establece que será el marido el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio, pero en el caso de que sea menor de 18 años, necesitará del consentimiento de su padre, y en defecto de este de la madre y por falta de ambos, requerirá de la autorización judicial, para la enajenación de bienes raíces o gravar los mismos, debiendo constar en escritura pública, y para demandar y defenderse en juicio.

El código civil del Imperio también establece que el marido es el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio.

En otra disposición indica que el emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero que necesita forzosamente, durante la minoría de edad de la autorización del padre y en su falta, del juez, para enajenar bienes raíces o gravarlos. También necesita de un curador para comparecer a juicio.

El Proyecto Sierra indica lo mismo respecto de quien es el administrador legítimo al igual que las situaciones referentes a ser menor de 16 años. Sin embargo a lo ya estudiado añade que quedará sujeta a las mismas reglas la viuda menor de 16 años.

Los códigos civiles de 1870 así como el código civil de 1884 establecen idénticamente lo ordenado en el código civil del Imperio ya estudiado.

El Proyecto García Goyena, marca la prohibición de que se celebre ningún contrato de compra-venta recíproco entre el marido y la mujer, excepto cuando estén separados judicialmente.

El Proyecto Sierra también establece la prohibición de este tipo de compra-venta entre cónyuges, a menos que hubiese separación judicial de bienes.

Los códigos civiles de 1870 y 1884 establecen la misma prohibición.

6). Capitulaciones Matrimoniales.

El Proyecto García Goyena establece que el momento en que se deberán de hacer las capitulaciones o pactos matrimoniales será antes del matrimonio, so pena de nulidad; pudiendo comprender los bienes que los cónyuges adquieran después de celebrado el matrimonio.

El Proyecto Sierra, establece la cuestión referente a las capitulaciones matrimoniales, exactamente en los mismos términos que el Proyecto García Goyena.

El código civil de 1870, establece que se denominarán capitulaciones matrimoniales los pactos que los esposos celebran para constituir "ya sociedad voluntaria, ya separación de bienes, y para administrar estos en uno y otro caso".

A su vez, establece en el artículo 2113 que las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, y pueden comprender no solo los bienes de que sean dueños los esposos al tiempo de celebrarlás, sino también los que adquieran después.

Lo anterior es tratado exactamente igual por el código civil de 1884 en sus artículos 1978 y 1979.

La Ley sobre Relaciones Familiares, resume en un solo artículo -1979- lo previsto en los dos códigos civiles antes indicados.

El Proyecto García Goyena en su artículo 1241, establece la

situación especial en que se encuentra un menor para otorgar capitulaciones matrimoniales, que podrán ser cualesquiera que el decida y serán por ende válidas, siempre y cuando concurran a su otorgamiento las personas de cuyo previo consentimiento necesita el menor para contraer matrimonio.

Esta disposición referente a la capacidad del menor de otorgar capitulaciones matrimoniales está reproducida casi textualmente por el proyecto Sierra artículo 1325, el cual señala en forma expresa a los padres o tutores como las personas que deberán de otorgar el consentimiento y la misma disposición es reproducida en forma textual por los códigos civiles de 1870, 1884 y la Ley sobre Relaciones Familiares.

El Proyecto García Goyena, establece una disposición que tampoco había sido regulada por la ley de Matrimonio Civil de 1859, ya que señala la nulidad de los pactos celebrados entre los esposos realizados en contravención de las Leyes o buenas costumbres, así como los "depresivos" de la autoridad que respectivamente les pertenece en la familia y los contrarios a las disposiciones prohibidas por éste proyecto y a las reglas legales sobre divorcio, emancipación, tutela, privilegios de la dote y sucesión hereditaria.

El Proyecto Sierra reproduce la disposición antes señalada en forma textual.

El código civil de 1870 añade a la disposición a que se ha hecho referencia con antelación, en la parte correspondiente a la indicación de la nulidad cuando se pacte en contravención a las reglas legales de la sucesión testamentaria, que ésta se refiera a ellos mismos o a la de sus herederos forzosos.

El código civil de 1884, reproduce la disposición del código de 1870 en forma textual.

El Proyecto García Goyena indica como regla general, que la sociedad legal se gobierna por las reglas del contrato de sociedad, en cuanto no se opongan a lo expresamente determinado por la ley.

A su vez el Proyecto Sierra agrega a lo antes señalado, que los pactos especiales permitidos tienen el primer lugar; lo determinado en el capítulo correspondiente del proyecto, el segundo y tercer lugar, las reglas generales del contrato de sociedad.

El código civil de 1870 establece que la sociedad voluntaria se regirá estrictamente por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, todo lo que no se exprese en ellas de un modo determinado se regirá por los preceptos contenidos en los capítulos 4o., 5o. y 6o. de título correspondiente a la sociedad legal.

Además agrega que la sociedad voluntaria y la legal se registrarán por las disposiciones relativas a la sociedad común.

El código civil de 1884, establece al respecto, lo indicado en el código de 1870.

El Proyecto García Goyena establece que la sociedad empezará desde el día mismo de la celebración del matrimonio, y cualquier manifestación en contrario se tendrá por nula.

Esta disposición es copiada por las demás disposiciones que estamos analizando; por el Proyecto Sierra, Código Civil de 1870 y código civil de 1884.

Ahora pasaremos a analizar las formalidades que deberán de reunir las capitulaciones matrimoniales, además de la ya analizadas en cuanto que no deben de ser contrarias a derecho ni a las buenas costumbres.

En cuanto a su publicidad, establece del Proyecto García Goyena que las capitulaciones matrimoniales deberán de otorgarse mediante escritura pública so pena de nulidad.

Para que una alteración de dichas capitulaciones matrimoniales sea válida, deberá de practicarse con la asistencia de todas las personas que concurrieron a ellas, otorgarse a su vez

en escritura pública y ser anterior a la celebración del matrimonio.

El Proyecto Sierra, reproduce textualmente lo regulado por el proyecto García Goyena.

El código civil de 1870 regula esta disposición en forma similar agregando que la omisión en cuanto al otorgamiento mediante escritura pública de las capitulaciones matrimoniales no producirán efectos en contra de terceros, lo cual es un principio fundamental de Derecho, por lo que podría afirmarse que lo anterior sale sobrando.

El código civil de 1884, reproduce disposiciones textualmente.

En cuanto al contenido de la escritura pública que contenga las capitulaciones matrimoniales, el Proyecto García Goyena, establece que deberá contener:

1.- El Inventario o descripción de los bienes que aportan cada uno de los cónyuges, expresando su valor, por lo menos el de los muebles.

2.- Señalar las deudas que hayan contraído cada uno de los cónyuges.

En caso de que no se cumpla con éstos requisitos, no será causa de nulidad, sino dará lugar a la responsabilidad del escribano mediante la aplicación de una multa.

El código civil de 1884 establece en forma textual lo ordenado en el párrafo que antecede.

El código de 1870 señala que cuando se establezca que uno de los consortes solo deba tener una cantidad fija, el otro consorte o sus herederos deberán pagar la suma convenida, haya o no utilidades en la sociedad.

El código civil de 1884, prevé exactamente lo mismo que lo estipulado en el código de 1870.

El código de 1870 indica que todo pacto que importe cesión de una parte de los bienes propios de cada contrayente, será considerado como donación. Lo anterior se sujetará a las reglas de las donaciones.

El código de 1884 contempla la misma hipótesis.

La prevención contemplada en las disposiciones anteriores resulta de conveniencia pública. Debe suponerse que los consortes no solo están unidos por el interés, se expresa frecuentemente por medio de regalos, es indispensable impedir el abuso que puede hacerse; por cuyo motivo se dispone, que cualquier cesión que se hagan los consortes, queda sujeta a las reglas generales de las donaciones. De esta manera la generosidad no cederá en perjuicio de los herederos ni de los mismos cónyuges, que tendrán una norma segura a que sujetarse.

El código de 1870 estipula que no pueden renunciarse los gananciales durante el matrimonio; pero disuelto este o decretada la separación de bienes, pueden renunciarse los adquiridos, y vale la renuncia, si se hace en escritura pública.

El código de 1884 prevé la misma situación.

De lo anteriormente expuesto, hay que considerar que aún para renunciar a los gananciales después de disuelto el matrimonio, se ha creído conveniente exigir la escritura pública, a fin de que haciéndose más solemne el acto, se haga más espontánea la renuncia.

El Proyecto Sierra, establece el momento en que tendrá vigencia la sociedad conyugal, y será el momento mismo en que se lleve a cabo la celebración del matrimonio, siendo nula cualquier estipulación en contrario y terminará por la disolución o nulidad declarada del matrimonio, por la separación de bienes decretado en forma, por la pena que lleve consigo la interdicción civil, ó por la declaración de ausencia.

El Proyecto García Goyena establece que la sociedad legal se acaba por el hecho de disolverse el matrimonio, o de ser este declarado nulo.

En relación al párrafo anterior el Proyecto Sierra en su artículo 1425 establece que la sociedad legal se acaba por el hecho de disolverse el matrimonio, o de ser declarado nulo. En

esta último caso, el cónyuge que hubiese obrado de mala fé, no tendrá parte en las ganancias.

También se acaba por la separación judicial de los bienes, por la ausencia declarada, o por la pena que lleve consigo interdicción civil.

Al respecto de lo anterior el código de 1870 estipula que la sociedad legal termina por la disolución del matrimonio y por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente.

El código de 1884 estipula lo mismo.

Como se puede apreciar, mientras que en el Proyecto Sierra, bastaba la ausencia declarada, en el código de 1870 y 1884, era necesaria la presunción de muerte.

Los códigos de 1870, y 1884 en sus respectivos establecen que el divorcio voluntario y la separación de bienes hecha durante el matrimonio, pueden terminar, suspender o modificar la sociedad conyugal, según convengan los consortes.

Con relación a lo anterior, ambas disposiciones agregan que el abandono injustificado de domicilio conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar para él desde el día del abandono, los efectos de la sociedad legal, en cuanto favorezcan éstos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso.

El Proyecto García Goyena, indica que una vez disuelta la sociedad se procederá a la formación del inventario a menos de que se haya renunciado a dicha sociedad, y salvo siempre medie la autorización de los acreedores, y cuando se haya declarado nulo el matrimonio.

En este último supuesto, no se forma inventario, toda vez que no ha de haber liquidación ni partición de gananciales.

El Proyecto Sierra establece que si no se hubiese renunciado a la sociedad, disuelta ella por los casos ya señalados, se procederá a la formación de inventario, dejando siempre a salvo el derecho concedido a los acreedores. Así mismo prevé que no se formará inventario en el caso de que declarado nulo el matrimonio, uno de los cónyuges no tenga parte en los gananciales por su mala fe.

El del código de 1870 indica que una vez disuelta la sociedad se procederá a formar el inventario.

En el mismo código se consigna que en el inventario se incluirán no sólo los bienes que formaron la sociedad, sino los que deben de traerse a colación.

El Proyecto García Goyena señala que no se incluirán en el inventario los efectos que compusieron el lecho de que usaban ordinariamente los esposos, y en caso de que uno falleciere, se le

entregarán libremente al que sobreviva.

Con relación a lo anterior el Proyecto Sierra contempla exactamente lo mismo en su artículo 1431 al igual que los códigos de 1870 y 1884.

En virtud de lo anterior, es lógico que se haya dispuesto en esa forma, pues los vestidos, ropa y enseres personales no tienen porque entrar al inventario.

El Proyecto García Goyena, con relación a la dote, establece que, después de la dote de la mujer, se pagarán las deudas, y los cargos y obligaciones de la sociedad.

El Proyecto Sierra, estipula exactamente lo mismo.

Como se puede observar, en estas disposiciones el crédito que posee la mujer consistente en la dote que aportó a la sociedad, es preferente en relación a los demás créditos a que se haya suscrito la sociedad. Esto cambia en los códigos de 1870 y 1884, toda vez que, prevén que una vez que se haya terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social; se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio, y si hubiere un sobrante se dividirá por mitades entre los cónyuges. En el supuesto de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá por mitad de lo que cada consorte hubiere llevado a la sociedad; y si uno solo fue el que aportó el capital, de este se deducirá toda la pérdida.

El Proyecto García Goyena señala que después de pagada la dote a la mujer y los créditos a los acreedores, seguidamente se liquidará y pagará el capital del marido hasta donde alcance el caudal inventariado.

El Proyecto Sierra contempla lo mismo y los códigos civiles de 1870 y 1884, lo regulan en el mismo sentido ya analizado.

Separación de bienes:

Las capitulaciones matrimoniales referentes a la separación de bienes solo son contempladas por los códigos civiles de 1870 y 1884.

En ambos casos las disposiciones son idénticas, razón por las que solo señalaremos las del código civil de 1870, toda vez que fue el que introdujo esta modalidad.

Este ordenamiento prevé que solamente podrá haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante este, en virtud de convenio de los consortes o de sentencia judicial.

La separación de bienes puede ser absoluta o bien parcial. En esta último supuesto los puntos que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, se regirán por los preceptos que arreglan la sociedad legal, a no ser que los esposos constituyan

acerca de ellos sociedad voluntaria.

Los cónyuges conservan la propiedad y la administración de sus bienes muebles o inmuebles, y el goce de sus productos, en el caso de que no sean de propiedad común.

Como se puede observar son tres los casos en que puede haber separación de bienes. Ya sea por mutuo consentimiento antes del matrimonio, otra es durante el matrimonio por simple convenio y por sentencia judicial.

Donaciones Antenupticiales.

El Proyecto García Goyena establece que las donaciones matrimoniales o antenupticiales son aquellas que se hacen en consideración del matrimonio y antes de celebrarse, en favor de los esposos, o de uno de ellos.

Los padres y ascendientes pueden disponer en vida o en muerte en favor de quien ellos quieren, de todo aquello que no pertenezca legítimamente a sus descendientes.

Esta disposición indica que los padres y ascendientes pueden además disponer en favor de su cónyuge en usufructo;

1.- De la cuarta parte de la legítima del hijo, si queda uno solo o descendientes que le representen.

2.- De un quinto de la legítima, si deja dos o mas hijos o descendientes que le representen.

En el caso de que el testador deje solo ascendientes, cualquiera que sea su número, puede disponer de hasta la mitad de su herencia en propiedad a favor de su cónyuge.

Como se puede observar del último párrafo, se limita la voluntad del testador.

El proyecto Sierra reproduce textualmente lo regulado por el Proyecto García Goyena antes analizado.

Con relación a estos puntos analizados, el código civil de 1870, el de 1884 y la Ley Sobre Relaciones Familiares contemplan prácticamente lo mismo que el proyecto García Goyena, tanto en el texto, como en las cantidades.

El Proyecto García Goyena establece que las donaciones antenupticiales no pueden ser anuladas o revocadas por falta de aceptación.

El Proyecto Sierra contempla exactamente lo mismo.

El código civil de 1870 y 1884 así como La Ley Sobre Relaciones Familiares contemplan lo mismo, solamente que su redacción cambia pues ordenan que las donaciones antenupticiales no necesitan para su validez de aceptación expresa.

El Proyecto García Goyena, prevé una situación que es

recogida idénticamente en las disposiciones a que hemos venido haciendo referencia, en el aspecto de que las donaciones matrimoniales pueden ser revocadas por la ingratitud.

A este respecto los códigos de 1870 y Ley Sobre Relaciones Familiares, a lo anterior son mas técnicos pues añaden que sí procederá la revocación por causa de ingratitud, cuando el donante fuere un tercero y haya hecho la donación a ambos cónyuges, y que ambos hayan sido ingratos.

El Código de 1870 y la Ley Sobre Relaciones Familiares añaden que las donaciones antenuptiales son revocables y se entienden revocadas por adulterio o el abandono injustificado del domicilio conyugal por parte del donatario, cuando el donante fuere el otro cónyuge.

Así mismo el código de 1884, contempla la posibilidad de donaciones antenuptiales por parte de menores siempre y cuando medie el consentimiento de los padres o tutores y con autorización Judicial.

7) Donaciones entre Consortes.

Esta materia presenta graves dificultades, pues por una parte puede atacarse la libertad individual y por otra causarse inmensos perjuicios a las familias, por el abuso a que pueden dar lugar el respecto y el sentimiento. El legislador creyó que lo mas prudente era considerar las donaciones entre consortes como revocables y

confirmadas solo por la muerte del donante. De esta manera, cualquier influencia perniciosa ya en la revocación, ya en la reducción que debe hacerse cuando muera el donante.

Además, fijado el monto a que pueden ascender, no hay peligro de que se menoscaben los legítimos de los herederos forzosos.

El Código Civil de 1870 y 1884 coinciden plenamente en las disposiciones que al respecto se dictaron.

Se menciona que los cónyuges pueden hacerse donaciones que no excedan de la quinta parte de sus bienes presentes, por disposición entre vivos o por última voluntad; pero unas y otras solo se confirman con la muerte del donante y con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales.

Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas libremente y en todo tiempo por los donantes.

Estas donaciones no se anularán por superveniencia de hijos, pero se reducirán por inoficiosas, si excedieren de la parte disponible del donante.

B) De los matrimonios Nulos e Ilícitos.

A este respecto se dice que es nulo un matrimonio, cuando el contrato se celebró en contravención de alguno de los impedimentos dirimentes señalados por la ley. Será ilícito cuando se ha faltado a preceptos que no afectan la esencia del matrimonio, en este

caso el contrato es válido pero los infractores están sujetos a una penalización.

El código civil del Imperio, establece que serán causales de nulidad:

1.- La minoría de edad en el hombre, es decir que sea menor de 16 años y la mujer de 15.

2.- La falta de consentimiento de los ascendientes, pero no el de los tutores.

3.- El parentesco de afinidad o consanguinidad en los grados prohibidos, excepto cuando proceda la dispensa y esta haya sido otorgada.

4.- El error en la persona de alguno de los cónyuges.

El código civil de 1870, señala siete causales de nulidad, exactamente igual de como se indica del código de 1884.

Considera además de los puntos del código civil del Imperio, la falta de formalidad así como la impotencia incurable para la cópula, debiendo de ser esta impotencia anterior al matrimonio legalmente comprobada.

En cuanto al error en la persona, el Proyecto Sierra establece que cuando ha habido error en la persona no puede pretenderse la nulidad del matrimonio, sino por el cónyuge que padeció el error.

El código de 1870 y el código de 1884, consignan exactamente lo ordenado por el Proyecto Sierra.

El código civil del Imperio establece que cuando el error recae esencialmente sobre la persona, induce falta de consentimiento para el matrimonio.

Sin embargo, esta causa solo puede favorecer a la persona que ha incurrido en el error, si no se ha ratificado el consentimiento después de conocido, lo cual se presume si ha continuado viviendo conyugalmente por mas de dos meses.

El código de 1870 y el 265 del código de 1884, consignan que si el error no es denunciado inmediatamente, se tiene por ratificado el consentimiento y queda subsistente el matrimonio, a no ser que exista otro de los impedimentos dirimentes.

El Proyecto Sierra igual forma que el código civil del Imperio, mencionan las circunstancias bajo las cuales dejará de ser causa de nulidad la minoría de edad de los cónyuges cuando el varón sea menor de 16 años y la mujer de 15. Estas circunstancias son:

1.- Cuando llegado el menor a la edad señalada y no reclame dentro de los dos meses siguientes la nulidad y continde cohabitando con el otro cónyuge.

2.- En el caso de que haya habido concepción de prole antes de llegar a la mayoría de edad.

3.- Solo puede deducir nulidad por esta causa el mismo menor, si no existe alguna de dichas excepciones.

Lo anterior también es regulado por los códigos civiles de 1870 y 1884 así como la Ley de Relaciones Familiares Artículo 108 en forma idéntica

Estas disposiciones solo observan dos hipótesis:

1.- Cuando haya habido hijos.

2.- Cuando no habiendo habido hijos, el menor hubiere llegado a los veintiun años y ni el otro cónyuge hubieren intentado la nulidad.

Con relación al consentimiento de los ascendientes el Proyecto Sierra establece que contra el matrimonio verificado sin el consentimiento de los padres, abuelos o tutores respectivamente, no puede decirse la nulidad sino por aquellos cuyo consentimiento es requerido.

El código civil del Imperio establece que la nulidad por falta de consentimiento de los ascendientes, solo puede solicitarse por el ascendiente a quien tocaba otorgarlo y podría solicitar la nulidad dentro del año contado a partir de que tuviere conocimiento del matrimonio.

Tanto el código civil de 1870, el de 1884 y la Ley de Relaciones familiares, establecen lo mismo que el código civil del Imperio, con la salvedad que se reduce el plazo para denunciar la causal de nulidad a 30 días a partir del momento en que tenga conocimiento del matrimonio.

El momento en que cesa la causal de nulidad con relación a la edad, es determinado por el Proyecto Sierra, que dice que pasado un año sin que se haya pedido la nulidad, o que aún durante dicho año el ascendiente ha consentido expresamente o que haya realizado actos que a Juicio del Juez constituyan una aceptación tácita no se podrá dar lugar a la nulidad del matrimonio.

El código civil del Imperio expresa lo mismo.

Los códigos de 1870, 1884 y la Ley de Relaciones Familiares, contemplan lo mismo, excepto el plazo que como ya se indicó se redujo a tan solo treinta días.

En cuanto al parentesco de consanguinidad, que aún no ha sido dispensado el Proyecto Sierra señala, que en el caso de matrimonio celebrados entre parientes consanguíneos en los que hay lugar a la dispensa y esta no se haya otorgado podrá solicitarse la nulidad, tanto por los mismos cónyuges, por cuantos tengan interés o bien de oficio, sin embargo, si durante la vigencia del matrimonio se obtiene la dispensa el contrato se convalida.

El código civil del Imperio, el código civil de 1870 el de 1884 y la Ley de Relaciones Familiares establecen la misma disposición.

La causal de falta de consentimiento de ambos cónyuges o de uno solo de ellos producida por miedo o violencia, el Proyecto

Sierra sólo podrá ser intentada por los cónyuges mismos, o por el que de ellos no tuvo libertad en su consentimiento.

El código civil del Imperio establece además de lo anterior que el miedo o la fuerza ejercida a fin de que aceptase la celebración del matrimonio debe de ser grave, es decir, que para poder anular el matrimonio debe de ser igual a la que se requerirá para anular cualquier tipo de contrato. Esta disposición incluye además el miedo o violencia ejercido sobre los padres de los cónyuges.

El código de 1870 y el de 1884 así como la Ley de Relaciones Familiares, establecen que el miedo y la violencia, deben de ser tales que uno u otra importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes, y que dicho miedo o violencia hayan sustituido al tiempo de celebrarse el matrimonio.

Así mismo se da un lapso de 70 días para ejercitar esta acción de nulidad a los dos cónyuges o en su caso al que de ellos haya sido la víctima.

Otra causal de nulidad es la existencia de un matrimonio anterior.

El Proyecto Sierra establece que esta causal podrá ser ejercida por aquel cónyuge en cuyo perjuicio se haya celebrado un segundo matrimonio. Puede pedir su nulidad aún en vida del cónyuge

que estaba enlazado con él, pero si los nuevos cónyuges oponen la nulidad del primer matrimonio, se habrá de resolver antes que nada la nulidad o validez de este matrimonio.

El código civil del Imperio, con fundamento en el principio Jurídico; primero en tiempo, primero en derecho, se anulará automáticamente el segundo matrimonio.

Esta nulidad se puede solicitar por el cónyuge del primer matrimonio, por el del segundo y por el juez de oficio.

El código civil de 1870 establece lo mismo que el código civil del Imperio, en cambio el código civil de 1884, establece que la causal de nulidad podrá ser denunciada además de las personas ya señaladas excepto en el caso del juez que solo podrá actuar a instancia del agente del Ministerio Público, también por los hijos y herederos del cónyuge del primer matrimonio.

Otra causal de nulidad es la falta de formalidad en la celebración del matrimonio.

El Proyecto Sierra establece que esta causal solo se puede probar con copia del acta de matrimonio expedida por el registro civil. Esta causal puede deducirse tanto por cualquiera de los cónyuges, por cualquiera que tenga interés en probar la inexistencia del matrimonio y aún por oficio.

El código civil del Imperio, además de contener lo señalado en el Proyecto Sierra, establece la responsabilidad en que incurre el encargado del Registro Civil, independientemente de que se declare o no la nulidad.

Lo anterior es regulado exactamente igual a excepción de que el juez solamente podrá actuar a instancia del agente del ministerio publico, en caso de no recibir la solicitud correspondiente por alguna de las personas facultadas para ello, por el código civil de 1870, de 1884 y Ley de Relaciones Familiares.

Existe un principio general que es recogido por todas las disposiciones que venimos analizando, que consiste en que siempre el matrimonio se presumirá válido, a menos que se declare lo contrario mediante sentencia ejecutoriada.

Ahora pasaremos a analizar cuales son los efectos jurídicos causados por la declaración de nulidad de un matrimonio.

El Proyecto Sierra señala que el matrimonio contraído de buena fé, y que haya sido declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor tanto de los cónyuges como de sus hijos.

El código civil del Imperio establece que los efectos civiles se producirán en favor de los cónyuges mientras el matrimonio no sea declarado nulo, y los efectos se producirán en favor de los hijos, cuando estos hayan nacido antes del matrimonio, durante su

vigencia y dentro de los diez meses siguientes a la declaración de nulidad.

El código civil de 1870, el de 1884 y de la Ley de Relaciones Familiares establece lo mismo, excepto que el plazo consignado en relación a los hijos nacidos después de la declaratoria de nulidad es de trescientos días en lugar de diez meses.

En el caso de que haya habido buena fe por parte de uno solo de los cónyuges, los efectos civiles solo surtirán efecto en favor de él y de sus hijos.

Lo anterior es consignado por las disposiciones que analizamos.

Así mismo todas estas disposiciones contienen otro principio general de derecho consistente en que la buena fe se presume, a menos que se pruebe lo contrario.

Con relación a la custodia de los hijos menores en el caso de que se declara nulo el matrimonio se deberá de estar sujeto a lo siguiente.

El Proyecto Sierra establece, que una vez que haya causado ejecutoria la sentencia de nulidad del matrimonio, los hijos varones mayores de tres años quedarán al cuidado del padre y las hijas al cuidado de la madre, siempre y cuando ambos cónyuges

hayan obrado de buena fé.

Si solamente un cónyuge obró de buena fé, quedarán bajo su poder y cuidado los hijos de ambos sexos.

Tanto los hijos como las hijas menores de tres años permanecerán con la madre en tanto cumplan esta edad.

Tanto el código civil del Imperio así como el código de 1870 y el de 1884 establecen las mismas reglas.

Con relación a las donaciones realizadas con respecto al matrimonio se registrarán las siguientes reglas:

El Proyecto García Goyena indica que en caso de ser declarado nulo el matrimonio, subsistirán las donaciones hechas en favor del cónyuge o cónyuges que obraron de buena fé. En el caso de que sólo un cónyuge haya obrado de mala fé, las donaciones que le hayan sido hechas recaerán en sus hijos. Si la mala fé fue común a los dos, dichas donaciones quedan sin efecto.

El Proyecto Sierra repite lo mismo que lo señalado en el párrafo anterior.

El código civil de 1870 así como el de 1884 indican lo mismo que lo señalado en los puntos que preceden, con la salvedad que en el caso de que haya habido mala fé por parte de ambos cónyuges, las donaciones pasarán a sus hijos en caso de que los tengan, de

no ser así se dejarán sin efecto.

9) Ilícitud del Matrimonio:

Será ilícito el matrimonio, pero no nulo cuando este se contraiga en contra de preceptos que no afectan la esencia del matrimonio en sí.

El código del Imperio establece que será ilícito el matrimonio pero no nulo cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:

1.- Cuando se haya contraído mientras esté pendiente la decisión sobre algún impedimento denunciado. En caso de que se probase la existencia de un impedimento dirimente, el matrimonio será nulo.

2.- La falta de consentimiento del tutor.

3.- La falta de publicaciones no dispensadas.

4.- Cuando no hayan transcurrido 300 días entre la disolución del primer matrimonio y la celebración del segundo.

Estos causales de ilicitud traen aparejada una pena corporal y pecuniaria consistente en prisión de uno a treinta meses, y multa de mil a tres mil pesos, tanto a los cónyuges, como para los que resulten inculcados, incluso el oficial del registro civil.

Los códigos civiles de 1870 y el de 1884, recogen prácticamente las mismas circunstancias, excepto que el código de 1884, remite la punibilidad al código penal, lo cual es correcto,

pues no es materia civil consignar cuales serán las penas.

EL DIVORCIO

Antes de entrar al estudio de como se reguló esta institución en el derecho mexicano durante el siglo pasado, es de gran importancia aunque ya se ha mencionado antes, señalar que los efectos que producía, eran la suspensión de la vida conyugal, sin que esto permitiese a los cónyuges contraer nuevas nupcias.

El Proyecto García Goyena y el Proyecto Sierra definen al divorcio, como aquella situación mediante la cual no se disuelve el matrimonio, pero suspende la vida conyugal.

El código civil del Imperio, además de lo señalado en el párrafo que precede, añade que los cónyuges no podrán faltar a la fidelidad debida entre sí y la declaración de divorcio solo suspende algunas obligaciones civiles.

El código civil de 1870 y el de 1884 establecen lo mismo que el código civil del Imperio, excepto lo relativo a la fidelidad debida entre los cónyuges.

La Ley de Relaciones Familiares, resulta innovadora, pues sí contempla la facultad de los cónyuges a contraer nuevas nupcias una vez que se hayan divorciado.

Causales de Divorcio:

Los distintos ordenamientos que estamos analizando contemplan distintas causales de divorcio, algunos son más proteccionistas hacia la mujer que otros, contempla algunas disposiciones de

carácter religioso tales como la apostasía, etc.

El Proyecto García Goyena, cocontempla cinco causales de divorcio;

- 1.- "El adulterio de la mujer en todo caso, y el del marido, cuando resulte escándalo público o menosprecio de la mujer.
- 2.- Los malos tratamientos de obra o injurias graves.
- 3.- La propuesta del marido para prostituir a la mujer.
- 4.- El conato del marido o de la mujer para corromper a sus hijos y prostituir a sus hijas; y la convivencia en su corrupción o prostitución.
- 5.- La apostasía de uno de los cónyuges".

Como se puede apreciar, en la primera causal, el tratamiento que se le dá a la mujer es desigual.

El Proyecto Sierra, contempla las mismas causales que el Proyecto García Goyena, excepto la Quinta, que se refiere a la apostasía, la cual no es contemplada.

El código civil del Imperio añade mas causales de divorcio, de las contenidas en el Proyecto Sierra.

En la primera causal, referente al adulterio, iguala que procederá tanto al marido como a la mujer en iguales circunstancias.

Contempla además:

IV.- "La pena impuesta por delito infamante.

V.- El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por mas de dos años.

VI.- La sevicia o trato cruel del marido a la mujer.

VII.- La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

VIII.- La violación de las capitulaciones matrimoniales".

Como se desprende de la causal primera y de la sexta, la mujer en el primer caso no se le aplica la Ley con mayor rigor en forma desigual, y en la sexta se le protege. Lo anterior es hecho con un sentido de equidad.

El código civil de 1870, también muestra algunas variantes respecto del código civil del Imperio.

Esta causal se refiere a la propuesta del marido para prostituir a la mujer, y añade; "no solo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer";

III.- La incitación o violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito.

VI.- La sevicia del marido con su mujer o de ésta con aquel.

Como se desprende de estas causales, desaparece la referente a la violación de las capitulaciones matrimoniales y en el caso de la sevicia equipara en un mismo plano al marido y a la mujer.

El código civil de 1884, contempla un mayor número de causales, en concreto trece, y los que se repiten del código de 1870, son tratados con mayor profundidad y extensión.

II.- "El hecho de que la mujer de a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo.

IV.- El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, o aún cuando sea con justa causa, si siendo esta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por mas de un año el abandono sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio.

IX.- La negativa de uno de los cónyuges a suministrar al otro alimentos conforme a la ley.

X.- Los vicios incorregibles de juego o embriaguez.

XI.- Una enfermedad crónica o incurable que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio, y de que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge.

XII.- La infracción de las capitulaciones matrimoniales.

XIII.- El mutuo consentimiento".

Es importante advertir, que por primera vez, dentro de la legislación mexicana, se contempla la figura del divorcio por mutuo consentimiento.

La Ley de Relaciones Familiares contempla las mismas causales, con algunas variantes, de las mencionadas en el código civil de 1884.

En cuanto a las enfermedades contagiosas, no distingue si estas se dan antes o después de contraído el matrimonio, dice textualmente la fracción cuarta del artículo 76. "ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable, o cualquiera otra enfermedad crónica incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria".

V.— En cuanto al abandono del domicilio conyugal, éste debe de ser injustificado, y el plazo se reduce a seis meses consecutivos.

VIII.— En cuanto a la acusación calumniosa hecha por un cónyuge u otro por delito, solo procederá cuando al delito en cuestión corresponde una punibilidad de cuando menos dos años de Prisión.

El código civil de 1870, establece que cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio, y no haya probado su dicho, el otro cónyuge podrá demandar el divorcio, pero no podrá hacerlo sino hasta que hayan transcurrido cuatro meses contados a partir de la notificación de la última sentencia. Durante estos cuatro meses la mujer no podrá ser obligada a vivir con el marido.

La ley de Relaciones Familiares establece lo mismo que lo señalado en la disposición que antecede.

El del código civil de 1870, el de 1884 y de la ley de Relaciones Familiares, establecen que para demandar el divorcio fundada en la causal referente a la corrupción de los hijos, debe consistir en actos positivos y no en meras omisiones.

El Proyecto García Goyena establece que el divorcio solamente podrá ser demandado por el cónyuge que no haya dado lugar a él.

El Proyecto Sierra, establece la misma disposición en forma idéntica.

El código civil del Imperio, establece la misma disposición agregando que para demandarse el divorcio, se tiene un año contado a partir del momento en que hayan acaecido los hechos.

El código civil de 1870, el de 1884 repiten lo mismo y la Ley de Relaciones Familiares reduce el término para solicitar el divorcio, a seis meses.

Con reconciliación de los cónyuges pone término, al juicio, pero los cónyuges deberán dar aviso de esta circunstancia al juez.

Esta disposición se repite en todas las disposiciones que estamos analizando.

El código civil del Imperio, indica que el cónyuge que no ha dado causa al divorcio, puede, aún después de ejecutoriada la sentencia, prescindir de sus derechos y obligar al que dió causa a reunirse con él; mas hecho esto, no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos que motivaron el antiguo, aunque sí por otros nuevos, aún de la misma especie.

La disposición que antecede es recogida por el código civil de 1870 y la Ley de Relaciones Familiares.

Medidas Provisionales:

El Proyecto García Goyena, establece que cuando se admita la demanda de divorcio o antes inclusive, si hubiere urgencia, se adoptaran una serie de medidas provisionales y solo mientras dure el juicio.

Estas medidas provisionales son:

- 1.- La separación de los cónyuges.
- 2.- Depositar a la mujer cuando el marido así lo pidiere, y hubiese causa suficiente para ello.
- 3.- Poner a los hijos al cuidado de uno de los cónyuges o de los dos.
- 4.- Señalar alimentos a la mujer y a los hijos que no queden en poder del padre.
- 5.- Dictar todas las medidas pertinentes, a fin de que el marido como administrador de los bienes del matrimonio, no cause perjuicios a la mujer.

Esta disposición se limita al caso de que sea la mujer quien solicite el divorcio.

6.- Dictar en su caso las medidas que la ley prevé cuando la mujer haya quedado en cinta.

Todos los demás disposiciones que se analizan contemplan las mismas medidas provisionales.

Además de lo anterior se establece que una vez que se haya resuelto el Juicio de Divorcio y la sentencia haya causado ejecutoria los hijos quedarán bajo la custodia del cónyuge inocente.

Si ambos cónyuges fueran culpables, a los hijos se les proveerá de un tutor.

Cuando los hijos sean menores de tres años, estos permanecerán hasta que cumplan esta edad al cuidado de la madre, a menos que el tribunal dispusiere otra cosa.

También se establece que el cónyuge que diere causa al divorcio, pierde todo su poder y derechos sobre las personas y bienes de sus hijos, mientras viva el cónyuge inocente, pero los recobrará a la muerte de este, si las causales que dieron lugar al divorcio se refieren al adulterio o a la sevicia, en los demás casos se les nombrará a los hijos un tutor.

Las demás disposiciones legales que hemos estudiado, repiten lo dispuesto en los dos párrafos que anteceden.

Con relación a lo anterior todas las disposiciones legales que se estudian, establecen que los tribunales podrán acordar, a petición del consejo de familia, es decir, abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquier providencia que por circunstancias particulares se considere beneficiosa a los hijos, así como el hecho de que el padre y la madre, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos, aun cuando pierdan la patria potestad.

Otra disposición común se da cuando el cónyuge que da causa al divorcio, perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte, o por cualquiera otra persona en consideración al mismo. El cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su derecho.

Así mismo todas las disposiciones legales que se estudian, establecen que el divorcio ejecutoriado vuelven a cada consorte sus propios bienes, y la mujer queda habilitada para litigar sobre sus bienes, sin licencia del marido, siempre y cuando no haya sido ella quien dió causa al divorcio.

La culpabilidad del marido que dé causa al divorcio, determina el derecho de la mujer para pedir alimentos.

Por último, tenemos las disposiciones referentes a la publicidad de la sentencia ejecutoriada de divorcio.

El Proyecto Sierra, el código civil del Imperio, los códigos civiles de 1870 y 1884 así como la ley de Relaciones Familiares establecen la obligación del juez de informar al registro civil a fin de que se hagan las anotaciones conducentes.

CONCLUSIONES

PRIMERA.— Como se desprende de todo lo expuesto y analizado en el presente trabajo, la evolución en las normas que regularon el matrimonio desde la época colonial, hasta el siglo pasado no fué tan drástica, como todas las disposiciones que en el presente siglo se han dictado con el fin de regular esta institución.

SEGUNDA.— Es interesante resaltar como durante la colonia, tanto la Corona española, como la Santa Sede, se preocuparon de regularizar la situación matrimonial de los indígenas, comprendiendo el estado en que se encontraban, se expidieron una serie de disposiciones especiales, que concedían a los indígenas dispensas y privilegios que a los insulares no les eran permitidas, como la solución de Paulo III.

TERCERA.— No fué sino hasta el año de 1859, cuando el entonces Presidente Benito Juárez, promulgó la Ley de Matrimonio Civil, en un intento de la regularización de todo aquello concerniente con el matrimonio, independientemente de cualquier credo religioso.

CUARTA.— La actitud de Juárez, no fué otra cosa sino la consecuencia de una corriente liberal introducida en México desde la época colonial.

QUINTA.— La legislación de la Reforma, fuera de la noción

Contrato-Sacramento fué una copia más o menos completa, del derecho canónico y una inspiración de la teología moral.

SEXTA.— No podemos negar que el matrimonio es una institución requerida por la propia naturaleza del hombre destinada a cumplir unos fines bien concretos que no pueden variar según las épocas y circunstancias.

SEPTIMA.— La característica de la indisolubilidad del matrimonio civil no es caprichosa, ya que de ella depende la estabilidad de la familia por ende de la sociedad.

BIBLIOGRAFIA

- ARROW SILVA M. La Mujer Mexicana ante el Divorcio Eclesiástico (1800-1857), México, Secretaría de Educación Pública, 1976, p. 226
- ALVAREZ JOSE MARIA, Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias, Ed. Facsimilar de la Reimpresión Mexicana de 1826, México, UNAM, 1882. Dos Tomos.
- ALVAREZ JOSE MARIA, Instituciones de Derecho Real de Castilla Guatemala, Imprenta de Ignacio Beteta, 1819p. 300.
- ESQUIVEL OBREGON TORIBIO, Apuntes para la Historia del Derecho en México, segunda ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1984, dos Tomos
- CASTANEDA BATRES OSCAR, Leyes de Reforma y Etapas de la Reforma en México, México, Talleres de Impresión de Estampilla y Valores, 1960, p. 294
- CICRIBICHE JOAQUIN, Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial, y Forense, México, Impreso en la Oficina de Galván a cargo de Mariano Arévalo, 1837, P. 737.
- GARCIA GALLO ALFONSO, Cedulario Indiano, recopilado por Diego de Encinas, Madrid, Ed. Cultura Hispánica, 1945, 4 Tomos.
- GARCIA GALLO ALFONSO, Estudios de Historia del Derecho Indiano, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1972, p. 816.
- GARCIA GUTIERREZ JESUS, Regio Patronato Indiano hasta 1857, México, Ed. Jus, 1941, p. 310.
- Leyes de Reforma desde el año de 1855 al de 1868, formado y anotado por GUTIERREZ BLAS JOSE, México, Imprenta del Constitucional, 1872, 4 Tomos.
- GOMEZ DE LA SERNA PEDRO Y JUAN MANUEL MONTALBAN, Elementos del Derecho y Penal de España, México, Imprenta de Cumplido, 1852, p. 430.
- GOMEZ DE LA SERNA PEDRO, Prolegomenos del Derecho, Veracruz, México, Ed. la Ilustración, 1883, p. 180.
- GOMEZ DE LA SERNA PEDRO Y MONTALBAN JUAN MANUEL. Elementos del Derecho Civil y Penal, México, Imprenta Literaria, 1852, p. 423.
- HEINECCIO GOTL. Traducido por Luis Collantes, Recitaciones del Derecho Civil, 3ra. Ed., País, Ed. Garnier, 1875, p. 539

LAMAS VARELA LUIS, Nuevo Manual de Derecho, México, Berenguillo Impresor, 1873, p. 526.

LOPEZ DE GOMARA, Historia de La Conquista de México

MATRALLA Y RICCI JUAN JOSEPH, Catálogo Cronológico de Pragmáticas, Cédulas, Decretos, Ordenes y Resoluciones Reales, Buenos Aires Rep. de la Argentina, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1978, p. 596

OTS Y CAPDEQUI JOSE MARIA, Historia del Derecho Español en América y del Derecho Indiano, Madrid, Ediciones Gráficas, 1968, p. 367

DE FUGA VASCCO, Provisiones, Cédulas, Instrucciones Para el Gobierno de la Nueva España, Madrid, Ed. Cultura Hispánica, 1945, 4 Tomos.

PASCUAL GARCIA FRANCISCO, Código de Reforma o sea, Colección de Leyes que afectan especialmente a los católicos y al clero, ordenada y anotada, México, Herreros Hermanos editores, 1903, p. 459.

RIPODAS ARDANAZ DAISY, El Matrimonio en Indias, Buenos Aires Rep. de la Argentina, Ed. Fundación para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 1977, p. 449.

SALA JUAN, Ilustración del Derecho Real de España Ordenada, México, Imprenta Galván, 1833 p.414.

SALA JUAN, Hispano-Mejicano, México, Librería de V. Savala, 1844, p. 575.

SALA JUAN, El Itigante Instruido o El Derecho Opuesto al Alcance de Todos, México, 3ar. ed., Imprenta La voz del Pueblo, 1846, p. 301.

SALA JUAN, Sala Mexicano, México, Imprenta I. cumplido, 1845, 3 Tomos.

SECO CARO CARLOS, Derecho Canónico Particular Referente al Matrimonio en Indias, Sevilla, Escuela de Estudios Hispano-Americanos, 1958, p. 1112.

SEGURA J. SEBASTIAN, Colección de Leyes y Supremas Ordenes Expedidas desde 1856, hasta, 1861, México, Imprenta Literaria, 1861, p. 266.

SEGURA J. SEBASTIAN, Boletín de las Leyes del Imperio Mexicano, México, Imprenta Literaria, 1874, p. 479.

ZAVALA SILVIO, El Mundo Americano en la Epoca Colonial, México, Editorial Porrúa S.A., 1967, Dos Tomos.

Código de la Reforma, Colección de Leyes, Decretos y Supremas Ordenes Expedidas desde 1856 hasta 1861, México, Imprenta Literaria, 1861, p. 266.

Recopilación de Leyes, Decretos y Providencias de los Poderes Legislativo y Ejecutivo en 1868. México, Imprenta de Gobierno en Palacio, 1871, 3 Tomos.

Recopilación de Leyes de Indias, de los Reinos de Indias, cuarta impresión, Madrid 1791, por la viuda de Don Joaquín Ibarra, P. 658

Colección de Leyes, Decretos y Reglamentos que Interinamente Forman el Sistema Político, Administrativo y Judicial del Imperio de 1865. México, Imprenta de Andrade y Escalante, 1865, 3 Tomos.

LAMAS VARELA LUIS, Nuevo Manual de Derecho, México, Berengulio Impresor, 1873, p. 526.

LEYES CONSULTADAS:

Código Civil del Imperio
Ley del Matrimonio Civil de 1859
Ley Orgánica del Registro Civil, del 28 de Julio de 1859
Código Civil de 1870
Código Civil de 1884
Proyecto García Goyena
Proyecto Justo Sierra
Ley de Relaciones Familiares
Código Civil para el Distrito Federal de 1928 55a Edición

**Esta Tesis se imprimió en Junio de 1988
empleando el sistema de reproducción Foto-Offset, en los
Talleres de Impresos Offsali-G, S. A., distribuida por
Promotora de Impresión, S. A. de C. V., Av. Colonia del
Valle No. 428 Tels. 687-12-36 823-21-05 México 03100 D. F.**