

Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Catalogación

PO
C030
N847n

Nuevo Código de la Reforma : Leyes de Reforma : colección de las disposiciones que se conocen con este nombre, publicadas desde el año de 1855 al de 1868 formada y anotada por el Lic. Blas José Gutiérrez / obra al cuidado de la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ; presentación Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Ministro Mariano Azuela Güitrón, Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia ; estudio introductorio María del Refugio González. -- México : Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2009.

3 t. en 5 v.

Facsimil de: Leyes de Reforma. Colección de las disposiciones que se conocen con este nombre, publicadas desde el año de 1855 al de 1868 formada y anotada por el Lic. Blas José Gutiérrez. México : Miguel Zornoza, Impresor, 1868-1870

"La edición de esta obra fue posible gracias a la colaboración de la Biblioteca de la Escuela Libre de Derecho, que amablemente facilitó la obra original a este Alto Tribunal"

ISBN 978-607-468-000-3 (obra completa)

ISBN 978-607-468-004-1 (t.II p.3)

1. Leyes de Reforma – Siglo XIX – México 2. Nacionalización de bienes 3. Iglesia católica 4. Registro Civil 5. Matrimonio 6. Administración de justicia 7. Desamortización 8. Secularización 9. Panteones 10. Culto público 11. Congregaciones religiosas 12. Reforma constitucional I. Gutiérrez Flores Alatorre, Blas José, 1821-1885, comp. II. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis. México. III. Aguirre Anguiano, Sergio Salvador, 1943- , pról. IV. Azuela Güitrón Mariano, 1936- , pról. V. Ortiz Mayagoitia, Guillermo Iberio, 1941- , pról. VI. González, María del Refugio, pról.

Nuevo Código de la Reforma. Leyes de Reforma. Colección de las disposiciones que se conocen con este nombre, publicadas desde el año de 1855 al de 1868 formada y anotada por el Lic. Blas José Gutiérrez

Edición original: Miguel Zornoza, Impresor. Segunda calle de San Lorenzo núm.7.

D.R. © 2009

Esta edición facsimilar y sus características son propiedad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Av. José María Pino Suárez, Núm. 2, Col. Centro,
C.P. 06065, México, D.F.

Impreso en México

Printed in Mexico

La edición de esta obra fue posible gracias a la colaboración de la Biblioteca de la Escuela Libre de Derecho, que amablemente facilitó la obra original a este Alto Tribunal.

Esta obra estuvo al cuidado de la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

NUEVO CÓDIGO DE LA REFORMA

LEYES DE REFORMA

Colección de las disposiciones
que se conocen con este nombre,
publicadas desde el año de
1855 al de 1868

formada y anotada
por el

Lic. Blas José Gutiérrez

Tomo II
Parte 3
Edición Facsimilar



PODER JUDICIAL
de la Federación



COMISIÓN BYC-PJF

Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia

Presidente de la SCJN, del CJF y de la Comisión

Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo

Ministro José Ramón Cossío Díaz

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Consejero Oscar Vázquez Marín

Consejero Jorge Efraín Moreno Collado

Consejo de la Judicatura Federal

Magistrada Electoral Ma. del Carmen Alanís Figueroa

Presidenta del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

Magistrado Electoral Manuel González Oropeza

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

Lic. José Rolando Téllez y Traffon

Secretario Técnico de la Comisión

Lic. Alfredo Orellana Moyao

Coordinador de Asesores y Enlace de la Presidencia con la Comisión

Invitados Permanentes

Comisión Organizadora de la Conmemoración del Bicentenario del inicio del Movimiento

de Independencia Nacional y del Centenario del inicio de la Revolución Mexicana.

Comisión Especial Encargada de los festejos del Bicentenario de la Independencia

Nacional y del Centenario de la Revolución Mexicana del Senado de la República.

Comisión Especial de Apoyo de los festejos del Bicentenario de la Independencia

y del Centenario de la Revolución de la Cámara de Diputados.

Comisión de las Celebraciones del Bicentenario de la Independencia

y del Centenario de la Revolución en la Ciudad de México.

Secretaría Ejecutiva de la Asociación Mexicana de Impartidores de Justicia (AMIJ).

Consejo Asesor

Dr. Alfredo Ávila Rueda

Dra. Eugenia Meyer

Dr. David Pantoja Morán

Dr. Ricardo Pozas Horcasitas

Dra. Elisa Speckman Guerra

Mtra. María Teresa Franco González Salas

Dr. Andrés Lira González

Dra. Margarita Martínez Lámbarry

Dra. Cecilia Noriega Elío

Mtra. Alicia Salmerón Castro

Dra. Érika Pani Bano

Lic. Ignacio Marván Laborde

Enlace de la Comisión con el Consejo Asesor

FACSÍMIL

**NUEVO CODIGO
DE LA REFORMA**

LEYES DE REFORMA

COLECCION DE LAS DISPOSICIONES
QUE SE CONOCEN CON ESTE NOMBRE, PUBLICADAS DESDE EL
AÑO DE 1855 AL DE 1870.

FORMADA Y ANOTADA

POR EL

Vic. Blas José Gutierrez, Flores Alatorre

**Catedrático de Procedimientos Judiciales en la
Escuela Especial de Jurisprudencia.**

TOMO II.—PARTE III.

REGISTRO DEL ESTADO DE PERSONAS
MATRIMONIO —CEMENTERIOS
CULTOS

MEXICO

MIGUEL ZORNOZA, IMPRESOR
Segunda Calle de San Lorenzo número 7.
1870.

Esta obra es propiedad de su autor, quien perseguirá ante la ley á todo el que la reimprima sin su consentimiento.

PARTE III^a DEL TOMO II

MATRIMONIO, ESTADO DE PERSONAS, CEMENTERIOS Y CULTOS.

Ley de 23 de Julio de 1859.—Matrimonio Civil.

SUMARIO ALFABETICO.

ADULTERIO que causa divorcio, asi como su acusacion no probada, Art. 21.—Su accion compete á ambos cónyuges nada mas, Art. 23.

AMANCEBAMIENTO del casado, causa el divorcio, Art. 21.

AMONESTACIONES, Proclamas ó Publicatas matrimoniales, Art. 9.

DIVORCIO TEMPORAL y sus efectos, Art. 4 y 20.—Causas para él; Juez competente para conocer del propio, naturaleza y recursos del juicio respectivo, Art. 21.—Apelacion y suplica en este, Art. 22.—La accion de divorcio es comun á los consortes, Art. 24.—Juez competente para ella, Art. 25.

EDAD para el matrimonio y su dispensa, Art. 5.—Su habilitacion, Art. 7.

IMPEDIMENTOS que no permiten ó disuelven el matrimonio, Art. 8.—Denuncia de ellos: tiempo para provocarla, Art. 9.—Constancia de no haberla habido; Art. 10.—Procedimiento del Juez del registro, cuando la hubo.—Art. 11.—Procedimiento del Juez de 1.^a instancia por igual denuncia, Art. 12 al 14.—Penas de testigos falsos ó denunciadores en el Juicio de impedimentos: naturaleza del juicio contra los mismos; y apelacion y suplica que admite, Art. 26 al 28.—Juicio de responsabilidad del Juez de 1.^a instancia y penas de este por sus declaraciones sobre impedimentos, Art. 29.

JUICIOS MATRIMONIALES ó procedentes del matrimonio: su substanciacion y Juez competente, Art. 25.

MATRIMONIO: su naturaleza, autoridad ante quien se contrae, requisitos para contraerlo, sus prerogativas y su perpétua duracion, Art. 1 al 4.—Señalamiento de día para celebrarlo, Art. 10.—Formalidades para su celebracion, Art. 15.—Suspension de esta por rehusarlo una de las partes, Art. 16.—Formalidades del acta de la celebracion, copia de ella para los esposos, y su fuerza legal, Art. 17 y 18.—El matrimonio contraido sin las formalidades de esta Ley es nulo y sin efectos civiles, Art. 30.

MENORES DE EDAD: licencia que para casarse necesitan, Art. 6.º —Mod. de suplirla, Art. 7.º

PRESENTACION MATRIMONIAL y requisitos de la acta respectiva, Art. 9.—Renovacion de las diligencias correspondientes, pasados seis meses de la presentacion, sin efectuar el consorcio, Art. 19.

“EL C. BENITO JUAREZ, Presidente, intimo Constitucional de los Estados-Unidos Mexicanos, á todos sus habitantes hago saber que, considerando:

Que por la independencia declarada de los negocios civiles del Estado respecto de los eclesiásticos (1), ha cesado la delegación que el soberano había hecho al clero para que con solo su intervención en el matrimonio, este contrato surtiera todos sus efectos civiles.—Que reasumiendo todo el ejercicio del poder en el soberano, éste debe cuidar de que un contrato tan importante como el matrimonio, se celebre con todas las solemnidades que juzgue convenientes á su validez y firmeza y que el cumplimiento de éstas le conste de un modo directo y auténtico:—He tenido á bien decretar lo siguiente:

Art. 1.º El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil (2). Para su validez bastará que los

INDEPENDENCIA de la Iglesia y el Estado.

[1] Por el art. 2.º de la ley de 12 de Julio de 1850, (pág. 25 de la parte 2.ª de este tomo de esta obra) En la misma disposición, en la circular del mismo día con que se acompañó, en la de 23 del propio mes con que se hizo correr la ley que se anota, en la de 6 del siguiente Agosto que se circuló la ley de 28 del repetido Julio sobre Estado Civil; y en la de 4 de Diciembre de 1860 con que se dió á la Nación la ley del mismo día sobre libertad religiosa, están numerados los abusos del clero que motivaron la separación de la Iglesia y el Estado.

MATRIMONIO—se define.

[2] La Ley 1.ª, tit. 2, P. 4.ª define al matrimonio: "Ayuntamiento de marido é de mujer fecho con tal intencion de vivir siempre en uno, é de non se departir, guardando lealtad cada uno dellos al otro, é non se ayuntando el varon a otra muger, nin ella á otro varon, viviendo ambos á dos."—Entre los católicos tiene el matrimonio doble carácter de contrato civil y de sacramento, que dicen significan la unión del Cristo con su Iglesia. Pr. del tit. 1, P. 4.ª—Santo Tomás y el comun de los teólogos definen el matrimonio: *Viri et mulieris maritalis conjunctio inter legitimas personas, individuum vitæ consuetudinem retinens*, explicando que la frase conjunctio maritalis excluye la *cópula fornicaria* y la frase *individuum vitæ consuetudinem*, el vínculo indisoluble del que nacen los deberes de la cohabitación, de la fé conyugal, la solución del débito, educación de la prole, y el mútuo auxilio que se deben los casados.

Matrimonio legítimo, rato consumado, clandestino y penas de éste; matrimonios de conciencia y putativos.

Los Teólogos y Canonistas dividen al matrimonio en legítimo, rato y consumado: Legítimo llaman, al que se contrae conforme al derecho de gentes ó sea conforme á la ley vigente en el Estado, y no en la fé de Cristo, conforme á las leyes eclesiásticas.—Rato, al contraído por los fieles observando las reglas de la religión cristiana; pero en el que aun no han llegado los casados á tener entre sí el coito ó copula carnal; y por su denominación consumado, á aquel en el que los esposos llegaron ya hacerse la recíproca tradición de sus personas, mediante el concúbulo ó acceso carnal;—y agregan que cuando esto se ha verificado, llegó el consorcio al último término de su perfección y es cuando expresa ya el sacramento, representando la unión de Cristo con su

Iglesia.—Los mismos escritores dividen al matrimonio en clandestino, de conciencia y putativo. *Clandestino*, dicen que era, el que antes del Concilio de Trento se contraía, sin testigos, aunque se pudiera probar; ó sin pedir la novia á sus padres ó personas de quienes dependía; ó sin que previamente se leyeron en la iglesia las proclamas matrimoniales; capítulos 2 y 3 de *Clandest. Despozat*; Canon 1 y 5, *caus. 30 q. 5*, y *ley 1.ª, tit. 3, P. 4.ª*.—El matrimonio contraído con tales vicios, si bien siempre se reputó válido, y los hijos de él se reputaron légitimos, si lo podían probar; por las *leyes 2 á 5, tit. 3, P. 4.ª*, no se reconocían aquellos como tales si se descubría algun impedimento dirimente, aunque se alegara que los padres lo habían ignorado al casarse: los así casados, quedaban sujetos á la penitencia que les impusiere el prelado, en el caso de haber omitido las *amonestaciones*; y á los que sin demanda ni consentimiento de las personas á quienes estaba sujeta la mujer, se casaban con ella, debía entregárselas con sus bienes á dichas personas para que las sirviese de por vida.—La *ley 49 de Toro*, que es la *5 tit. 2, lib. 10, Nov. Rec.*, mandó que á los que contrajeran matrimonio tenido por la Iglesia por clandestino, y á los testigos y demas que intervinieran en él, se les confiscasen los bienes, se les desberrase para siempre, pena de muerte, si quebrantaban el destierro; y que ademas los padres quedaban autorizados para desheredar al hijo ó hija que así se casaba; no pudiendo acusarles, sino el padre, ó inuerto éste, la madre.—Por fin, el Concilio de Trento, *Ses. 24, cap. 1, Reform. matr.* despues de declarar validos los repetidos matrimonios mientras la Iglesia no los anuló, previno la necesidad de las proclamas y de la asistencia del párroco y testigos, declarando nulos los matrimonios celebrados sin estos requisitos; de manera que dejó vigente la *clandestinidad* por defecto de consentimiento de los padres ó personas de quienes dependa el hijo de familia, como existe por falta de publicatas ó de bendición nupcial, sin que por eso hagan nulo el matrimonio eclesiástico, como lo declaró la congregación del Concilio en 24 de Setiembre de 1591 y en Noviembre de 1587. *Sacra Congregatio Concilii censuit omissione denunciatorum, et contradictione Parochi adhibiti non effici nullum matrimonium*, [por supuesto contando siempre con solo la presencia del mismo párroco].—*Matrimonio de conciencia*, llaman los Autores, al que se contrae ante la iglesia faltando á las formalidades prescritas por las leyes del país, subsistiendo válido como sacramento; pero inhabilitando á la prole para los efectos civiles.—Véase adelante sobre este matrimonio, la nota 11.ª.—Es, por fin, *matrimonio putativo*, el que siendo nulo por haberse contraído con alguno de los impedimentos dirimientes, es tenido no obstante por verdadero matrimonio, en razon de haberse contraído de buena fé, ignorando el uno ó los dos cónyuges el impedimento. Así parece de la *induc. á la ley 1.ª, tit. 13, P. 4.ª*, y se llama *putativo*, del verbo latino *putare*, que significa *creer ó juzgar*. Sobre este matrimonio véase adelante la nota 43.ª

Autógrafamente quien
debe celebrarse el ma-
trimonio.

El matrimonio, para estimarse legal por el Estado debe celebrarse ante el juez del registro civil, segun declaran los artículos 25 y sig. de la ley de 28 de Julio de 1856; pero el derecho canónico designa

contrayentes, prévias las formalidades que establece esta Ley, se presenten ante aquella y expresen libremente la voluntad que tienen de unirse en matrimonio (3).

Art. 2.º Los que contraigan el matrimonio de la manera que expresa el artículo anterior, gozan todos los derechos y prerogativas que las leyes civiles les conceden á los casados (4).

como único testigo autorizado para intervenir en el matrimonio al párroco, sobre lo que debe verse lo dicho adelante en la nota 10, § 17?

CONSENTIMIENTO [3] La Ley 5 tit. 2, P. 4, concorda con los Can. 1 y 2, necesario para el matrimonio. *caus. 27, q. 2.ª*, declara: que el consentimiento solo con voluntad de casarse hace el matrimonio, con tal que las palabras que deben pronunciarse al intento sean dichas *por voluntad de casar*, y no por juego ú otro motivo. Agrega: que no solo por palabras sino tambien por señales que demuestran el consentimiento entre los mudos, como las palabras entre aquellos que pueden hablar puede expresarse la voluntad de casarse.....Que eso mismo seria en los sordos, que non oyen cosa ninguna.....Que los que pueden hablar, conviene que presenten su consentimiento por palabras, porque se pueda probar, si menester fuer e.... Que el matrimonio se debe celebrar manifiestamente, porque se pueda probar, é non encubierto.....Y que se puede fazer por aquellos mismos que se casan, ó por sus parientes, ó por mensageros de sus casas ó por otros estraños que lo fagan con mandado dellos; pudiendo celebrarse de igual manera los desposorios ó esponsales non se arrepintiendo aquel que envió el mandadero ó el Personero, ante que el otro á quien lo envia haya consentido, lo que concluye diciendo que solo tiene lugar en los desposorios é en los casamientos y no en las demas promesas y estipulaciones; Ley 1.ª, tit. 1, P. 4.

EFFECTOS DEL MATRIMONIO LEGAL.

[4] Sobre los efectos del matrimonio putativo véase la nota 43.ª—Los principales efectos del matrimonio contraído *rites et recte*, son los siguientes:

I. Libertad de la potestad patria, y por consiguiente de las personas y bienes del casado.

II. Derecho recíproco sobre las personas por la tradicion de ellas, y por consecuencias:—la mútua obligacion de prestarse para el concúbito; notas 6.ª y 10.ª § 16:º—la de sugetarse á la cohabitacion ó al domicilio, lecho y mesa comun, con autorizacion de perseguir para el retorno al desertor; notas 17.ª y 32:ª—la de guardarse mútua fidelidad, con el derecho de perseguir y castigar al que la viole de cualquier modo; notas 8.ª 10.ª § 9.º, 26.ª y 29:ª—la de partir los casados sus alimentos haciendo uso recíproco de sus cosas; dándose socorro, asistencia y consuelos en sus desgracias, y compartiendo sus comodidades; nota 19.ª; —y la de compartir tambien las cargas y obligaciones del matrimonio, especialmente respecto á la crianza y educacion de los hijos; nota 19.ª

III La potestad marital ó autoridad del casado sobre su muger, de la que

Art. 3.º El matrimonio civil no puede celebrarse mas que por un solo hombre con una sola muger. La bigamia y la poligamia continúan prohibidas y sujetas á las mismas penas que les tienen señaladas las leyes vigentes. [5].

omana la administracion de los bienes matrimoniales confiada al mismo; la obediencia que le debe la casada; y la necesidad que tiene de la licencia del marido para contraer obligaciones judicial ó extrajudicialmente; *nota del núm. VIII de la parte 2.ª de este tomo, pág. 102 y nota 19 de la ley que se anota.*

IV. La legitimidad de los hijos nacidos del matrimonio; *nota 43.ª*

V. La potestad patria sobre los mismos; *nota 21.ª*

VI. La participacion de bienes adquiridos durante el matrimonio; *nota 38.ª*

VII. El derecho de representarse y defenderse, sin necesidad de poder; *pág. 359 de la parte 1.ª de este tomo y nota 19.*

VIII. La excepcion de responsabilidad criminal por ocultacion ó inutilizacion de efectos ó instrumentos del delito cometido por el cónyuge, ó por albergar, ocultar, disfrazar y favorecer la fuga del mismo; y la indemnizacion por el homicidio del marido; *ley de 5 de Enero de 1857.*

IX. El derecho hereditario en los bienes del cónyuge y de los hijos; *ley de 10 de Agosto de 1857.*

[5] Véase la *nota 10.ª § 9.º*

MATRIMONIO contraído mediante poder judicial.—Idem por carta.

El cap. ult. de Procuratoribus n. 6, declara que puede contraerse matrimonio por apoderado. Respecto al derecho civil, ya se ha tratado este punto en la nota 14.ª de la ley orgánica de Agentes de negocios, con motivo de los Poderes, pág. 359 y 370 de la parte 1.ª de este tomo y en la anterior nota 3.ª

San Ligorio [*Teología mor. lib. 6.º núm. 885*] enseña: que pueden desempeñar el cargo de Apoderado al efecto ante la iglesia católica, hombres ó mugeres indistintamente.

En la celebracion de tal matrimonio, el párroco debe preguntar al procurador segun el ritual católico, *¿Quieres contraer matrimonio con Lucia en nombre de Diego tu poderdante? y á la muger ¿Quieres contraer matrimonio con Francisco por medio de su Procurador que está presente?*

D. Justo Donoso Obispo electo de Anaud, dice: que el matrimonio "por carta se contrae, cuando el esposo, v. gr. escribe á la esposa que se otorga por su marido, y desde entonces la recibe por su esposa; y la muger le contesta diciéndole lo mismo, que se otorga por su esposa, y le recibe por su esposo; y uno y otro lee las cartas en presencia del Párroco y testigos. Pero cuando el hombre escribe á la muger que se le dá por su esposo, y que acepta el consentimiento de ella desde el momento que lo presente; basta entonces para el matrimonio, que la muger abra y lea la carta ante el párroco y testigos, y presente su consentimiento."²

En tales matrimonios por Procurador, los Autores canonistas aconsejan la ratificacion ante la Iglesia, segun la siguiente doctrina de Benedicto XIV de *Benedo*

Art. 4.º El matrimonio civil es indisoluble; por consiguiente, solo la muerte de alguno de los cónyuges es el medio natural de disolverlo; pero podrán los casados separarse temporalmente por alguna de las causas expresadas en el art. 20 de esta ley. Esta separación legal no los deja libres para casarse con otras personas (6).

Diocesana, lib. 13, cap. 23 núm. 9: "*Theologos quidem prudenter consulere, ut qui matrimonio per Procuratorem conjuncti sunt, vel interim ipsimet coram Parocho et testibus matrimonio jungantur, vel saltem quod ipsis absentibus actum est presentes ipsi coram Ecclesia, ratum habere declarent.*"

Sobre el matrimonio contraído sin pleno consentimiento, por error, miedo, fuerza, rapto locura etc, véase la nota 10^a sobre impedimentos.

(6) La cita que se hace en este artículo se rectificó por la siguiente Circular de 5 de Mayo de 1861. Corrección de las citas que se hicieron en las leyes de 23 y 25 de Julio de 1859, sobre matrimonio y registro civiles.

"Secretaría de Estado y del despacho de Relaciones exteriores.—Departamento de Gobernación.—Sección 5.ª—Circular.—E. S.—Hoy digo al E. S. Gobernador del Estado de Tabasco lo que sigue:—En contestación al oficio de V. E. núm. 55 de Abril último en que manifiesta la equivocación que se halla en la ley de reformas de 25 de Julio de 1859, por citar en la conclusión de su art. 3.º el 45 de la diversa ley expedida por el Ministerio de Justicia en 23 del mismo mes y año, cuando ésta solo comprende 31 artículos; el Exmo. Sr. Presidente me manda decir á V. E. que el artículo que se cita en el 3.º de la referida ley de 25 de Julio de 1859, es el 15 y no el 45 de la 23 del mismo mes, y que por error aparece citado. Igualmente debo manifestar á V. E. que la referida ley de 23 de Julio, en su art. 4.º cita el 20, debiendo ser el 21 del mismo."

Y tengo el honor de comunicarlo á V. E. para su conocimiento.

Dios y Libertad. México, Mayo 5 de 1861 —Zarco.—Exmo. Sr. Gobernador del Estado de....."

Indisolubilidad del matrimonio por derecho canónico y por el español —No ha sido constantemente reconocida.—Provisiones diversas sobre el divorcio perpetuo en la Iglesia oriental y en la Occidental especialmente, mediado adulterio.—La perpetuidad del vínculo no debe subsistir en el matrimonio considerado como simple contrato civil.

La indisolubilidad del matrimonio reconocida en el artículo que se anota, es dogma Católico, fundado en las doctrinas de San Mateo, XIX, 6; San Marcos, 11; San Lucas, XVI, 18; y San Pablo en su Epístola á los romanos, VII, 2, y en la 1.ª á los Corintios, VII, 10; con cuyos fundamentos el Concilio de Trento en el principio de la Sesión 24 de Refor. matr. dice: *Matrimonii perpetuum, indisolubilemque nexum primus humani generis patrens divini spiritus instimata pronuntiavit, cum dixit: Hoc nunc os ex ossibus meis et caro de carne mea.*

La Ley 7, tit. 2, P. 4.ª, siguiendo los mismos principios dice: *Ligamiento é fortaleza grande ha el casamiento en sí, de manera que después que es fecho entre algunos como deve, non se puede desatar que matrimonio non sea; maguer que alguno de ellos se faga herege, ó judío, ó moro, ó fiziesse adulterio. E como quier que esta fortaleza haya el casamiento, departirse puede por juyzio de Santa Iglesia*

por qualquier destas cosas sobredichas para no bevir en uno, nin se ayuntar carnalmente. ..

Ni la decision del actual derecho eclesiástico ni la del derecho civil referidas han subsistido siempre. Los gentiles, y especialmente los Judíos y los Griegos admitieron los divorcios por muy leves causas, y por sola voluntad. El primero que prohibió tal procedimiento, fué San Mateo, C. XIX. v. 3 y sig. en donde sin hacer caso del libelo de repudio que Moisés habia permitido á los Judíos, dijo: que en esto habia este Legisla tor tenido la necesidad de condescender con el duro corazon de aquellos, y que el matrimonio era indisoluble por su naturaleza, siendo por lo mismo reo de adulterio el que dejaba á su muger á no ser que fuese por causa de fornicacion, Hé aquí sus palabras: *Quicumque dimiserit uxorem suam nisi ob fornicationem, et aliam duxerit machatur, et qui dimissam duxerit machatur.*

Por mas que los Teólogos y Canonistas se empeñan en persuadir que las palabras transcritas no facultan al cristiano ofendido para separarse absolutamente de su muger adúltera y tomar otra, la sola lectura de ellas convence de lo contrario, pues no llaman adúltero sino al que *sin motivo de fornicacion* de su muger, la deja para unirse á otra; luego si aquella incurrió, en la fornicacion prevista por el Evangelista, el marido ofendido que la abandona, uniéndose á diversa muger, está en el caso de la excepcion.

Los antiguos Padres de la Iglesia Católica no estuvieron acordes sobre la inteligencia del texto preinserto; pues unos enseñaban que por el *adulterio ó fornicacion*, solo se cortaba la cohabitacion de los cónyuges, quedando subsistente el vínculo matrimonial; [*Conc. Milevit, can. 17; Origenes, 7 in Math.; y—August. de bono conjug. cap. 7*], y otros sostenian, que por semejante motivo, se disolvía el vínculo matrimonial, y que podia el varon, ó la muger, ó solo el primero desechar al cónyuge adúltero y contraer segundas nupcias; [*Tertull, lib. 2, ad uxorem cap. 1.—Conc. Arrelat, 1, can. 10—Can. 23, C. 23, q. 7*]. Consta de la historia, que en el Occidente, durante la edad media se disolvía el matrimonio no solo por el adulterio, sino por *sobrevénir algun impedimento* ú otra causa que se opusiese á la cohabitacion. Segun la doctrina recibida en la Iglesia romana, respondió el Pontífice Gregorio II ó III, que *podia el varon casarse con otra muger, si la primera por alguna enfermedad se hubiese hecho inhábil para el matrimonio; can. 18, Cap. 23. q. 7.*—El *Sinodo Compendiense* del año, 756, *Can. 16, permitió al varon leproso dar licencia á su muger sana para que si esta quería pudiese tomar otro marido.* Graciano dice, que: *es contraria á los Sagrados Cánones y aun á la doctrina evangélica la respuesta de Gregorio;* pero la realidad es que muchas antiguas iglesias por varias causas concedieron el divorcio y nupcias nuevas, creyendo que esta disciplina en nada se oponia á la doctrina evangélica.

Las Leyes de los Soberanos Cristianos concedian la separacion completa ó el divorcio, por crímenes graves, y unas veces castigaron y otras dejaron impune el que era un resultado de la depravacion de costumbres ó se fundaba en causas leves, aunque fuese de comun consentimiento; *Ley 2, Cod. Theod. de repudiis.—Ley 8 y sig. Cod. Justin. cod.*

El mismo Justiniano no fué consecuente, en esta materia; porque en muchas leyes añadió nuevas causas de repudio y aun lo permitió *por el mútuo consentimiento* y limitó las causas de separacion únicamente á algunos graves delitos; *Novel. CVII, cap. 8 et 9, sin que la Iglesia le hubiera disputado tal facultad*, que despues tanto ha combatido. Por fin la disciplina sobre divorcio que como dice Domingo Cavalario, tanto tiempo habia estado fluctuante, llegó á fijarse en la Iglesia latina Católica despues del Siglo X, y quedó establecida la indisolubilidad del vínculo matrimonial á pesar del adulterio, cediendo las Leyes de los Soberanos á la autoridad de la Iglesia. Esta doctrina se debe principalmente á una mala interpretacion de las palabras de San Agustin, pues los Teólogos escolásticos apoyados únicamente en la autoridad de este Doctor, enseñaron como cosa cierta, que ni aun por el adulterio se disolvía el matrimonio, contra el sentir del mismo Santo, quien consideró de muy difícil solucion la cuestion sobre el divorcio. Los Papas despues scabaron de confirmar esta doctrina, é Inocencio III dió por razon de la indisolubilidad del matrimonio, la que le plugo, esto es, el *sacramento* ó sea la representacion de la *Union perpétua de Cristo con su iglesia*. El Concilio de Trento, *Ses. 24 de Reformat. matrim. can. 7*, dice: "Si alguno dijere que la iglesia yerra cuando ha enseñado y enseña, segun doctrina del Evangelio y de los apóstoles, que no se puede disolver el vínculo del matrimonio por el adulterio de uno de los consortes; y cuando enseña que ninguno de los dos, ni aun el inocente que no dió motivo al adulterio, puede contraer otro matrimonio viviendo el otro consorte, y que cae en la fornicacion el que casare con otra, dejada la primera por adúltera, ó la que dejando al adúltero se casare con otro; sea excomulgado."

La iglesia griega y las demas orientales, no obstante el anterior canon, no solo por el adulterio, sino tambien por otras causas conceden el divorcio, con facultad de contraer nuevo matrimonio; y con razon, pues la disciplina actual de la iglesia latina ó romana, no pertenece á la fé católica, como dice Launoy. Efectivamente los Padres del Concilio de Trento *no condenaron la sentencia que enseña que por el adulterio se disuelven las nupcias, sino á los que acusaban de error á la iglesia, por enseñar esta doctrina*. Decretarónlo así los Padres á peticion de los legados de Venecia, para que las iglesias de Oriente, y en especialidad los cristianos de las islas sujetas á los Venecianos, no se escandalizasen; *Pallavic. Histor. Conc. trid., lib. 22, cap. 4*.

Sea lo que fuere de las prescripciones de la disciplina de la Iglesia romana, que en verdad á los ojos mas torpes, aparecen infundadas, el hecho es que la indisolubilidad del vínculo del matrimonio no emana del derecho natural, sino del pontificio, como confiesa el Jesuita Tomas Sanchez en la *Dip. 13 del Lib. 2.º* de su Tratado de *Sanct. matrim.* con estas palabras: "*Hinc. infertur hanc omnimodam indisolubilitatem non competere matrimonio consumato ex jure naturæ sed ex Chirshi divino precepto positivo imposto, [Math. XIX] "quos Deus conjunxit, homi*

non sepatet”, *ubi elevavit matrimonium ad esse sacramenti, et ut representaret indisolubilem Christi cum Ecclesia per caruam unionem.*

Si, pues, el derecho natural no se opone á la disolucion del matrimonio; y si á éste hoy lo considera el Estado simplemente como *contrato civil* sin el carácter de *sacramento* que le dán los católicos romanos, á cuyo carácter atribuyen, como se ha visto su indisolubilidad, aun mediante adulterio, [esto es, aun violadas las principales obligaciones de los casados, que son las que los obligaron á enlazarse]; no puede explicarse entónces por qué el artículo que se anota, subalternando las poderosas razones que militan á favor del divorcio ó de la rotura del vínculo matrimonial en casos de los, á las injustas exigencias de la iglesia romana, proclama la perpetuidad matrimonial, lo que fué una verdadera inconsecuencia; porque en general tales contratos, (los que son consensuales, llamados así porque se perfeccionan por solo el consentimiento), si bien tienen fuerza de Ley para obligar á las personas que los han celebrado, pueden, no obstante, revocarse ó disolverse por el *mútuo consentimiento* de las mismas, ó por las causas que las Leyes designan, siendo este principio montado por todas las legislaciones, inclusa la nuestra, según atestigua la *Ley 61, tit. 5.º, P. 5.ª*. —La Regla de Derecho que dice: *Eodem genere quidque dissolvitur quo colligatum est*, viene á comprobar tambien el juicio o antes emitido, el que queda en toda su robustez con la consideracion de que el matrimonio pertenece al *contrato de sociedad*: que ésta nunca puede subsistir contra la voluntad de los asociados; y que basta para disolverla solo la renuncia de uno de ellos, con tal que no sea intempestiva ó fraudulenta; *Ley 11, tit. 10, P. 5.ª*. —*Cur. Philip, lib. 1, Com. terr, cap. 3, n. 37.*

Jeremias Bentham encomendándose en sus *Tratados de legislacion civil y penal* de la duracion que debe tener el matrimonio, y haciendo un *exámen del divorcio* substancialmente dice:—“Si la Ley nada determinase sobre la duracion de este contrato (el matrimonio), y pudieran los individuos celebrarlo libremente por un término mas ó menos largo, tal vez el fin que el hombre se propusiese podria ser únicamente satisfacer una pasion pasajera, pero la mujer que tiene un interes particular en la duracion indefinida de éste enlace, ya por las incomodidades del embarazo, peligros del parto, y cuidados de la maternidad, ya por la dificultad en que el menoscabo de su belleza la pondria de hallar despues otro marido: *Si, yo me entrego á tí, le diria, pero tú serás mi custodio en mi estado de flaqueza, tú proveerás á la conservacion del fruto de nuestro amor, y no podrás dejarme cuando quieras sin mi consentimiento.* Esto seria el principio de una sociedad que se iria prolongando y consolidando mas y mas por el nacimiento de los hijos que abriria una nueva carrera á los placeres y á los deberes recíprocos de los esposos, y que en fin, ninguno de estos pensaria en disolver, porque el hábito ha unido sus corazones con mil lazos que la muerte sola puede destruir, y porque los hijos forman un nuevo centro de union, creando un nuevo fondo de esperanzas y de placeres, y haciendo que el padre y la madre sean necesarios el uno al otro. El matrimonio, pues, por toda la vida seria siempre el mas comun,

aunque no hubiera leyes que lo ordenasen, porque siendo el mas conveniente á las familias, el amor de parte del hombre, el amor y la prevision de parte de la muger, y la prudencia de los padres ó tutores, todo concurriria á dar á este contrato el carácter de perpetuidad —Pero ¿qué se diria si una muger pusiera en el contrato esta cláusula, *No me será permitido dejarte, ni librarme de tí, aunque llegáramos á aborrecernos tanto como ahora nos amamos?* Pues no es la muger la que pone esta condicion absurda y cruel, no es el hombre el que la invoca, sino la Ley, la Ley cierra á los dos esposos en una prision y les tápia la puerta para que no salgan jamas: la Ley pronuncia con frialdad la eternidad de un voto dictado por el amor, aunque le suceda despues la mas violenta antipatia.—Y ¿cuál es el fruto de una disposicion tan terrible? Sumir en la desgracia mas insoportable á una infeliz muger, que se vé forzada á vivir bajo la autoridad perpétua de un hombre que detesta, y aun á recibir sus caricias; apartar á los hombres del matrimonio, pues una prohibicion de salir, es una prohibicion de entrar; multiplicar los adulterios, pues cuantos mas seductores hay, tanto mas frecuentes son las seducciones.... (razon por la cual anotando este punto D. Joaquin Escriche dice: “Donde hay mas celibatos, hay mas adulterios, por la misma razon dice Montesquieu, que hay mas robos, donde hay mas ladrones)...; y exponer á los esposos, que no pueden adquirir su libertad sino por la muerte, á la horrible tentacion de cometer los delitos mas atroces.”—[Escriche agrega como otro de los males que se siguen de la indisolubilidad del matrimonio, el de que dos casados que se aborrecen desde muy jóvenes, son dos personas perdidas para la sociedad, pues dejan de dar nuevos ciudadanos al Estado, en vez de que si se separasen y se casasen con otras personas de su gusto, podrian ser mas útiles á la patria, aumentando la poblacion y la riqueza pública].

Respuesta á las objeciones sobre disolubilidad del matrimonio.

Encargándose Bentham de las objeciones que se oponen á la disolubilidad del matrimonio, dice lo siguiente:

“1.ª Objecion.—Permitid el divorcio, y ninguna de las partes mirará su suerte asegurada, siendo el resultado que tanto el marido como la muger estarán siempre haciendo comparaciones y proyectos para mudar de consorte.”

“Respuesta.—Permitid el divorcio, y no se serán tantos jóvenes sacrificados por la avaricia de sus padres, quienes tendrán que consultar las inclinaciones de sus hijos, y casar las personas mas bien que las haciendas, para hacer el matrimonio durable. Permitid el divorcio, repito, y cada uno de esos casados procurará cultivar los medios de agradar al otro por conservar su mútuo amor.”—(“En los países en donde se permite el divorcio, dice Escriche, las mugeres son mas amables, complacientes y cariñosas con sus maridos, y estos, por su parte, son mas atentos con ellas, de suerte que un divorcio es allí un fenómeno extraordinario, como se observó en Roma, donde habiendo estado permitido por espacio de quinientos y veinte años, no se vió ni uno solo hasta J. P. Carvilio, que se divorció porque su muger era estéril, y deseaba tener un heredero, y lo mismo sucedia últimamente en Francia, aunque en los dos primeros años de libertad hubo en Paris mas de quinientos.”)—“Tal será el resultado [sigue contestando Bentham] de la permission del

divorcio; y si cuando se extingue el afecto recíproco de los esposos, trata alguno de ellos de mudar de consorte ¿no sucede lo mismo, aunque con otros nombres en el matrimonio indisoluble? Entoces no se busca una nueva esposa, pero se busca una nueva querida: no se busca un segundo esposo, pero se busca otro amante, sin que lo impida la indisolubilidad, que sirve mas para excitar la inconstancia que para prevenirla."

"2.ª Objecion.—Cada uno de los cónyuges mirando su union como pasajera, mirará con indiferencia los intereses del otro, y de aquí nacerán la negligencia y la profusion."

"Respuesta.—Si este riesgo no se realiza sino muy raras veces en las sociedades de comercio, menos se verificará en el matrimonio disoluble, que tiene el fuerte lazo del afecto á los hijos comunes, y que da á los esposos un grande interés en la economía, ya por no acarrearle el descontento de su asociado, ya por no adquirirse la reputacion de mala conducta que tanto le podrá perjudicar para la formacion de otros enlaces. En el matrimonio indisoluble sí que se vé con frecuencia que la desunion de los corazones produce la ruina de la hacienda, porque ambos consortes no cuidan sino de procurarse otros placeres á costa de la misma."—(Creo que tambien pudiera evitarse aun mas el riesgo de la indiferencia por la fortuna del cónyuge temporal, interesándolo en los *gananciales* adquiridos durante su tiempo)

"3.ª Objecion.—La disolubilidad durante el matrimonio dará al mas fuerte de los cónyuges una disposicion á maltratar al mas flaco para hacerle consentir en el divorcio."

"Respuesta.—Esta objecion es sólida, y por ello se debe tomar la precaucion de dar libertad en su caso solo á la parte maltratada y no á la otra, con lo que si un marido desea el divorcio, no podrá valerle sino de medios suaves para lograr el consentimiento de su mujer."—(Escribo anotando este punto dice: "Tambien puede disponerse que se tenga por bastante el deseo del marido ó de la mujer solamente, con arreglo á las leyes sobre el contrato de sociedad; en cuyo caso el que pidiese el divorcio, deberia dar al otro una indemnizacion, ó cediéndole una parte de sus bienes, ó señalándole una pension para mientras se mantuviese sin contraer otro matrimonio.")

"4.ª Objecion.—¿Qué seria de los hijos despues del divorcio?"

"Respuesta.—Lo que seria despues de la muerte, y aun en el caso del divorcio, su perjuicio no seria tan grande, pues los varones pueden confiarse al padre y las hembras á la madre, debiendo así padecer menos su educacion de lo que hubiera padecido por las discordias y los ódios domésticos. Si el interés de los hijos fuera, pues, una razon bastante para prohibir las segundas nupcias en caso de divorcio, mas lo seria en caso de muerte."—[Escribo, anotando esta respuesta, agrega: "Si uno de los divorciados es rico y el otro pobre, será muy justo que aquel con-

tribuya del modo que pueda á la manutencion de los hijos, que este debe tener consigo."]

"El divorcio (continúa Bentham) como que es un acto muy importante, debe someterse á ciertas formalidades, no solo para justificar que *no hay violencia*, sino tambien para prevenir un *capricho* y dar *tiempo y lugar a la reflexion y á la reconciliacion* de los interesados.—El divorcio se permite en *mas ó menos* casos, con *mas ó menos* formalidades, en Inglaterra, Escocia, Suecia, Dinamarca, Prusia, y lo ha sido hasta poco ha en Francia; siendo de observar, que tanto en estos como en otros países donde han estado autorizados los divorcios, han sido estos *menos* frecuentes que las separaciones de habitacion en los demas; las cuales tienen por otra parte la desventaja de hacer sufrir *la misma y aun peor suerte á la mujer ultrajada que al marido tirano.*"—(El repetido Escriba, en la nota á la anterior contestacion, dice: "El divorcio ha estado siempre autorizado en casi todos los pueblos antiguos y modernos, y lo estuvo tambien mucho tiempo entre los católicos, hasta que Gregorio IX hizo del matrimonio un yugo indisoluble, á pesar de las leyes del Código civil.")

Bentham, continuando sus observaciones contra la indisolubilidad del matrimonio, agrega: "Donde el matrimonio es indisoluble, se permiten las separaciones (*quoad thorum*), que tienen el inconveniente de *condenar á los individuos á las privaciones del celibato, ó de arrastrarlos á uniones ilícitas.*"—Justísima es la crítica que hace un célebre escritor de costumbres, de las leyes sobre esa indisolubilidad del vínculo matrimonial, cuando no pueden llenarse los fines del consorcio; y aunque parezca extraño que en un punto de derecho cite á un literato; como se trata de hechos y sobre todo es Eugenio Sae, quien se ocupa de ellos con su incontestable maestría, me permito copiar las siguientes palabras del cap. 36 de sus *Misterios de Paris*:—"Una jóven hermosa y pura, victima leal y confiada de un fú-
"nesto disimulo, un día su destino al de un hombre que padece una enferme-
"dad espantosa, una herencia fatal que debe transmitir á sus hijos. La desgraciada
"descubre este terrible misterio.... ¿Qué puede hacer para salvarse? Nada....
"Estas leyes singulares. . . obligan á uno á hacer comparaciones vergonzosas y
"degradantes para la humanidad.... segun estas leyes los animales parecen su-
"periores al hombre por el esmero con que se les cria y se procura mejorarlos, y
"por la seguridad y proteccion que se les dispensa.... Así es que si compramos un
"animal, y despues de cerrado el contrato descubrimos en él alguno de los miedos ó
"defectos señalados por la ley, la venta es nula. ¡Véase si no qué iniquidad y qué
"crimen de lesa sociedad, obligarse á un hombre á quedarse con un animal que
"tose de cuando en cuando, que da cornadas ó que cojea! Es un escándalo, un
"crimen, una atrocidad sin igual. ¡Verse uno obligado á conservar por toda la
"vida un caballo que tiene muermo, un buey que da cornadas ó un pollino que
"cojea! ¿Qué espantosas consecuencias no puede traer esto para la humanidad
"entera? . . . Así es que no hay en tales casos contrato que sirva, ni palabra que
"deba cumplirse.... porque la ley omnipotente releva de toda obligacion al enga-

"ñado...." [Con efecto respecto á la legislación española tambien hay iguales decisiones en las *leyes* 12, 57, 63, 64 y 65, *tít. 5.º*, *P. 5.ª* que pueden verse con las *glosas de Gregorio López y Hermosilla*].—"Pero si se trata de una criatura hecha á imágen de Dios, de una jóven que unida con lealtad y buena fé á un hombre que creyó sano hasta el día de su boda, descubre al otro día que es epiléptico, que padece una enfermedad de espantosas consecuencias morales y físicas; una enfermedad que puede producir el ódio y la aversión en la familia, perpetuar un mal horrible y viciar generaciones enteras....entonces esta ley tan inexorable con respecto á los animales que cojean, cornean y tosen, esta ley tan previsora que no permite que un caballo lisiado sirva para la reproducción....esta ley se guarda bien de librar á la víctima humana de semejante union....A la verdad....el hombre se entrega á veces á una humillacion muy vergonzosa, y se deja llevar otras de un egoismo y de un orgullo muy detestables....Hácese inferior á la bétia, confiriéndola garantías que se niega á sí mismo, y consagra y perpetúa las enfermedades mas terribles, poniéndolas bajo la proteccion ó inmutabilidad de las leyes divinas y humanas."

No puede contestarse á esto, que por la enfermedad cabe el divorcio, porque esto es temporal y no perpétuo, sobre lo que puede verse la nota 10.ª

Caso en que el matrimonio consumado y el rato se disuelven por derecho canónico.

La tiranía del artículo que se anota apenas puede explicarse con la consideracion de que su autor el Lic. D. Manuel Ruiz, no pudo desprenderse de las preocupaciones de las aulas de Teología que cursó en Oaxaca.

Los mismos católicos reconocen un caso en que el *matrimonio consumado* contraído con las solemnidades legales, se disuelve; á saber, cuando de dos infieles, se convierte el uno á la Religion Católica, y el otro, requerido, no quiere habitar pacíficamente con el Católico; *San Pablo. Ep. 1.ª á los Corintios, Cap. 7;—Inocencio III, Lib. 4. Decretal, tít. 19, Cap. 7*, del que se deduce que deberá entenderse que el infiel no quiere habitar pacíficamente con el fiel, si de ningun modo quiere vivir con él; si blasfema de la Religion Católica ó del nombre del verdadero Dios; ó si trata de inducir á su cónyugo á cometer grave culpa.—Reconocen tambien en el *matrimonio rato* y aun no consumado otro caso de disolucion del vínculo, cuando alguno de los consortes se resuelve á entrar en alguna profesion religiosa, sobre cuyo punto dice el Concilio de Trento, *Ses. 24 cit. Can. 6; Si quis dixerit matrimonium ratum non consummatum per solemnem religionis professionem alterius conjugum non dirimi, anathema sit*—A este fin el *Cap. 7. de Convers. conjugat.* concede á los cónyuges *dos meses* de término para que deliberen si han de usar del derecho que se les concede de entrar en religion sin haberse poseído carnalmente, y durante los *dos meses* no están obligados á consumir el matrimonio; pero pasado el bimestre, pueden obligarse ó exigirse recíprocamente el pago del débito matrimonial.—Reconoce el comun de los teólogos la facultad del Papa para disolver el *matrimonio rato*, por *dispensa*, aun sin profesion religiosa, como lo hicieron Martino V, Eugenio IV, Pablo III, Pio IV, Gregorio XIII, Clemente VII, Urbano

VIII y otros Papas.—Véanse las *Leyes* 1, 2 y 3, *tít. 2 P. 4*, concordantes en los dos casos antes citados.—Y, por fin, el *Fuero Juzgo* autorizó á las mugeres de los *Pederastas ó Sodomitas* para casarse con otro.

La Ley que se anota no reconoce excepcion alguna de la decision general sobre perpetuidad del vínculo, y como no existen ni son reconocidas legalmente las Comunidades religiosas suprimidas por las Leyes de 12 de Julio de 1659 y 26 de Febrero de 1863, ni hay amparo especial á la Religion católica, por haberlo concedido igualmente á todos los cultos la Ley de 4 de Diciembre de 1660, hé aquí que ni siquiera quedan al infeliz casado á quien repugna su enlace esos medios de la antigua Legislacion menos tirana que la presente.

Es fuera de cuestion, que cuando no pueden llenarse los fines esenciales de un contrato, no debe subsistir este, así es que verdaderamente debería suceder lo mismo con el matrimonio en el que no fuera posible procurarse prole, ó apagar al menos la concupiscencia, que indudablemente son los objetos primordiales con que se contrae un enlace.

Procreacion de hijos.
—Desahogo de la naturaleza: son los fines del matrimonio.—Edad para este.—Disolucion del matrimonio por imposibilidad de llenar aquellos.

A efecto de que tales objetos pudieran llenarse, se señaló por los *Cap. 9. y 14 de Desponsat. impub.; Cap. Continebatur; Cap. Attestation; y Cap. Ex litteris, cod. tit.*; por la *Ley 6, tít. 1, P. 4*; y por el *art. 5.º de la Ley que se anota la edad de 14 años en el hombre y la de 12 en la muger para que pudieran casarse, y no antes, porque por las observaciones de los Médico-legistas hasta entonces pueden los sexos verificar la *cópula carnal*, á no ser que se adelante la naturaleza, ó como dicen los Autores *nisi malitia suplat aetatem*; [suplemento ó anticipacion que varia segun los climas en que se vive habiendo presenciado el autor de esta nota en la Huasteca Veracruzana, que á tales edades los indios no solo son hábiles para la generacion, sino que ya tienen algun hijo.—Sobre la explicacion de la frase *malitia suplat aetatem* véase adelante la nota 7.ª].—Sin esa anticipacion de la naturaleza el matrimonio celebrado antes de cumplir las edades fijadas, siempre se ha estimado como desponsorio ó esponsales, que para su validez necesitan de ratificarse cuando se han cumplido respectivamente las mismas edades, como puede verse en la citada nota 10, párrafo 2.º sobre esponsales; siendo, por fin, el comun sentir de los Autores, que es bastante para considerar cumplimentado el requisito de la edad, que el varon ó la hembra hayan llegado *al principio del último dia de ella*; pues así lo decidió respecto á los testamentos la *Ley Qua aetate D. de testam;* y así lo enseña la regla de derecho *Inceptum pro completo habetur*.*

Prueba de potencia ó impotencia por razon de la edad: á quien incumbe.

No presumiéndose capacidad para engendrar hasta las edades predichas, es claro que al que sostiene que la tiene anticipada, toca la carga de probarla; *Cap. Continebatur, n. 3; Cap. Pubens, n. 3. de Despons. Imp;* y por igual motivo toca probar la impotencia de los que tienen la edad de la pubertad, al que niega la potencia, porque la presuncion legal está por su existencia; pero tornando á los objetos principales del matrimonio, la *introduccion al tít. 2 de la P. 4.ª*, hablando de las razones por las que se instituyó

el matrimonio; asigna como unas de ellas *por desviar pecado de luxuria, lo que puede fazer el casado, mas que otro ome, queriendo bevir derechamente por aver mayor amor á sus fijos, seyendo ciertos dellos, que son suyos . . .* La citada ley 5.^a declarando quienes pueden casarse, exige que estos, entre otras cosas sean tales que non ayen embargo que les tuelga de yazer con las mugeres.— Por fin, la Ley 9, del mismo tít. 2, P. 4.^a se expresa así:—“Escusanza ha el marido ó la muger á las veces de non pecar quando yazen en uno. E porque se mueven á esto fazer por quatro razones: ó por algunas dellas caen en pecado, ó por algunas non departiolo Santa Iglesia en esta manera: que quando se ayuntan el marido ó la muger con intencion de aver fijos non caen en pecado ninguno, ca ante fazen lo que deven, segun Dios manda. E la otra es, quando se ayuntan el uno dellos al otro, non porque lo aya la voluntad de lo fazer, mas porque el otro lo demanda; en esta manera otro sí non ha pecado ninguno. La tercera razon es, quando le parece la carne é ha sabor de lo fazer, é tiene por mejor de se allegar á aquel con quien es casado, que de fazer fornicio á otra parte: é en esto haze pecado venial, porque se movió á fazerlo con cobdicia mas de la carne, que non por fazer fijos. La quarta razon es, quando se trabajasse el varon por su maldad, porque lo pucda mas fazer, comiendo letuarios calientes, ó faziendo otras cosas; en esta materia peca mortalmente, ca muy desegulada cosa haze el que usa de su muger tan locamente como faria de otra mala, trabajándose de fazer lo que la natura non le dá.”

Concubito es necesario y meritorio entre los casados; pero siendo muy raro no leados—conservacion del vigor para la copula—para esta es necesaria la cohabitacion—es permitido el coito en la Iglesia: causas que libertan al casado del deber de prestarse á la copula—medios de verificación.

Las predichas leyes de Partida tomaron sus doctrinas de los Teólogos y Canonistas, sobre lo que puede verse muy especialmente al famoso Jesuita Tomás Sanchez en su célebre obra *De Santo Matrimonio*. Allí en la Disp. 1, lib. 9, no vacila en enseñar: que el *acto conyugal* no solo es esencial é indispensable entre los casados, sino *meritorio* en el fuero interno, dando por razon, que el matrimonio fué instituido para la propagacion del género humano, y que esta no puede verificarse sin el *uso carnal* de los casados: de lo que resulta, que por ser tal el fin del casamiento, ya porque con el nudo hecho de casarse, pactan tácitamente los que se enlazan entregarse el uno al otro, ó hacerse *tradicion recíproca* de sus personas; desde que han celebrado el matrimonio, han quedado constituidos en el deber de hacer efectiva tal tradicion, siendo por lo mismo un acto de justicia, una obligacion perfecta ha de *pagarse mutuamente el débito conyugal*, hasta punto tal, de que aunque uno de los casados no pida tal pago verbalmente, con solo que manifieste su voluntad *tácita ó interpretativamente ó con cualquiera hecho*, el cónyuge solicitado tiene el preciso deber de acceder á la solicitud, porque es un principio de justicia dar á cada uno lo que es suyo, sea cual fuere el medio de que se valga para pedirlo, y el cuerpo del hombre es de la mujer, así como el de ésta es del marido—En la Disp. 2, insistiendo en que el derecho de pedir y la obligacion de pagar la *deuda matrimonial* son consecuencias naturales del consorcio, enseña: que debe ejercerse con *moderacion*, porque de otro modo no hay derecho ni de

ber, en razon del peligro que corre la salud con la intemperancia, principalmente de hombre, que en ca la contacto pierde parte de la *esperma generatrix* y de su vigor natural llegando á hacerse no solo viejo prematuro, sino del todo impotente.—En la *Disp. 3*, prueba que el cónyuge para cumplir con su deber, está obligado á evitar el uso de alimentos ó actos que lo debiliten, hasta dejarlo incapaz de tener *cópula carnal* con su mujer, de manera que si los ayunos, vigiliass y otras mortificaciones religiosas le producen tal efecto, incurrirá en pecado mortal, no absteniéndose de ellas.—En la *Disp. 4*, citando entre otros fundamentos al *Génesis*, v. 2, *Erunt duo in carne una*, dice: que si los casados están obligados á vivir en una misma habitacion y á tener mesa y lecho comun, es principalmente porque así se facilita mas al cumplimiento del deber de *pagarse el débito*, cosa que no podría efectuarse si vivieran separados, no cubriendo tampoco así otra de sus obligaciones sobre prestarse los mútuos servicios que demanda su union.—En la *Disp. 15*, lleva á tal extremo la obligacion del *pago del débito*, y el derecho del *uso del matrimonio*, que no vacila en permitirlo á los casados en lugar sagrado y aun en la misma Iglesia, cuando urge la necesidad y hay peligro de *polucion*; con tal que el *acto conyugal* se verifique con reserva y sin intencion de ultrajar el local, pues si se procura el escándalo, eligiendo punto en que haya testigos, se faltará á la honestidad y á la decencia, y se incurrirá en grave pecado.—Basta lo expuesto para que quede comprobado, que en sentir de los Teólogos y Canonistas representados por Sanchez (en cuyo tratado pueden verse citados) el concúbuto es el fin principal del matrimonio; de lo que parece muy natural inferir, que toda vez que llegue el dia, en que á pesar de la habilidad de uno de los casados, no es posible, por defecto del otro, cumplir con tal fin, el cónyuge expedito quede en libertad para solicitar persona con quien unirse nuevamente, con el objeto de procurarse con ella los hijos ó por lo menos el desahogo de la naturaleza que le es indispensable. . . Véase adelante la nota 10. ^a, § 16. ^o sobre *impotencia sobreviente*.

Habiéndome propuesto en estas notas declarar principalmente los deberes de los casados, entre los cuales figura como el primero el de la *tradicion* de sus personas; ya que ha sido preciso comenzar á ocuparme de él, parece oportuno terminar este punto importante, en el que se hace indispensable descubrir particularzes que debe saber el Jurista: que han tratado sin escrúpulo y con toda libertad los mas celosos y moderados autores y padres de la iglesia sin incurrir en censuras; pero que á ese pesar, no faltará hoy algun necio preocupado hipócrita, que sin tener presente la conducta de tales escritores, y mis propósitos, llame tontamente inmoralidad y corrupcion, á lo que no puede acreditar otra cosa, que el deseo de la mayor instruccion en el caso, con el objeto de evitar aberraciones y facilitar la solucion de dudas y dificultades. Piensen, pues, como quieran los inconsecuentes, rancios fanáticos, prosigo extractando las doctrinas aceptadas del *Jesuita Sanchez*.—En la *Disp. 16*, enseña: que como el *acto carnal* debe efectuarse con el objeto predicho de tener hijos, deberá evitarse en él todo aquello que, aunque de un modo remoto, pueda impedir la *concepcion*, á cuyo intento aconseja que se adopte la colocacion que indica la

misma naturaleza, esto es, *ille super illum*, quedando la mujer de *súcuba* y el marido de *incubo*, porque sobre poder así desempeñar fácilmente sus respectivos papeles de agente y paciente, tambien se facilita mas la *efusion espermática* mediante la situacion cómoda del *pene*, y hay facilidad para que caiga, se reciba y se retenga en el *útero*, siendo por lo mismo mayores las probabilidades para la concepcion; pero que si no obstante esto, los casados prefieren cualquiera otra colocacion incómoda, ya sea en pié, sentados, lado á lado ó *prepostere more pecudum*, ó convertidas sus funciones de *incubo* y *súcuba*, con tal que así solo hagan uso de los órganos propios destinados para la generacion, incurrirán en pecado venial; porque aun en esas posiciones impropias puede tener efecto la concepcion, supuesto que la experiencia ha demostrado, que la *esperma varonil* se recibe por la *matriz*, mediante la atraccion de esta, como acontece en el estómago con los alimentos, y no por *infusion* ó *descenso*; á cuyo efecto cita al doctor angélico Santo Tomás *Quod-lib: 6, n. 18*, que refiere el caso de una jóven, que teniendo la costumbre de dormir en un mismo lecho con su padre, resultó *grávida*, sin haber tenido acceso con él, á consecuencia de que atrajo la *efusion seminal* que aquel, durante el sueño, habia verificado sobre el lecho. Concluye, por fin, Sanchez, diciendo, que si la experiencia persuade de que por el uso de los medios incómodos ya dichos, no hay la debida retencion de la *esperma* en el *útero*, debe desistirse de aquel, pena de incurrir en pecado mortal, á no ser que la necesidad exija tal uso, ya á causa de alguna enfermedad ó para precaverla, bien para evitar la sofocacion del feto, cuando la mujer está preñada, ó ya por otros justos motivos semejantes.

—En las *Disp. 23, 24 y 25* enseña: que el cónyuge que goza de sano juicio no está obligado á *pagar el débito* al cónyuge loco, porque la peticion que este haga sobre tal pago, no es un acto humano y racional, equivaliende á si la hiciera en sueños; á no ser que haya peligro de que el *demente* concorra con otra mujer ú hombre, ó de que se procure de un modo indebido la *efusion espermática* ó la satisfaccion de la naturaleza por medio de la *masturbacion*; debiendo decirse del cónyuge *ebrio* lo mismo que de el *loco*, supuesto que como éste carece de juicio y no puede pedir con la libertad racional necesaria. Dice tambien: que ninguno de los cónyuges está obligado á *pagar el débito* con peligro de su propia salud; porque en el órden natural es preferir ocurrir á la propia conservacion, que á satisfacer el crédito del acreedor que reclama su propia comodidad, ó á la propagacion de la especie; pero para que cese la obligacion de tal pago, debe haber *peligro probable de notable daño*, porque si es *módico*, entonces prepondera la ley de la justicia, que impone la obligacion de pagar; de lo que se deduce, que el enfermo, el febricitante, el herido ó el paciente de cualquiera grave mal, y no de simple dolor de muelas ó de cabeza, no tienen obligacion de prestarse para la *cópula carnal*: que tampoco la tiene aquel á quien poco despues de haber comido se pide el *pago del débito*, porque conforme al juicio de los facultativos el *coito* en tal circunstancia produce orudezas, corrupcion de los alimentos y otros graves males, cosa que tambien sucede quando el *comercio carnal* se verifica en el *baño* ó poco despues de él: que cuando

el peligro es del solicitante, tampoco debe accederse á su pedido; y por fin, que aunque no haya peligro alguno, cuando se teme que las facultades de los casados no alcancen á *mantener un nuevo hijo*, cuando ya tienen varios, á quienes será preciso desatender por el nuevo, es lícito negarse á la solución de la *deuda matrimonial*—Sobre la *enfermedad contagiosa* y la violación de la fidelidad conyugal, que libertan de la satisfacción del mismo débito, véase adelante la nota 10. ^o—Sanchez, en la *Disp. 12*, encargándose de la *infidelidad* de los casados, enseña: que el infiel de ellos pierde el derecho de pedir la *cópula*, y queda con la obligación de prestarse á ella: siempre que el cónyuge ofendido la solicite; y que para adquirir éste el derecho de negarse al *pago del débito*, cuando de un modo indudable tiene ciencia de la infidelidad de su consorte, no hay necesidad de sentencia judicial; ya porque por derecho natural es condición del matrimonio *ut servanti fidem, fides servetur, secus cum violanti*, por lo que no cumplida la condición imbita en el pacto, por el mismo hecho resulta la libertad de la obligación contraída por él; y ya porque si el inocente tuviera el deber de *pagar el débito*, se le obligaría á condonar ó perdonar su ofensa, supuesto que la sola *cópula* se estima como cumplido perdon por la *Glos. C. fin. verb. Fornicationis, De adult., L. Si uxor 13, § fin. D. ad leg Jul. de adult.*, y por la consideración de que reputado el adulterio como delito por la *división de la carne* de los casados, que debe ser una, y volviendo á quedar esta unida por el coito posterior á la infidelidad, es llano que acabó la división, que es la que se castiga.

Condonación del adulterio por la *cópula posterior*.

En la *Disp. 14, lib. 10*, se encarga el repetido Jesuita de la reconciliación del cónyuge adúltero con el ofendido, y dice: que se entiende condonada tácitamente la infidelidad cuando después del adulterio ha habido *cópula carnal* con el adúltero, ya sea pidiéndole ó pagándole el débito; bien porque así se infiere de diversas disposiciones y doctrinas del derecho romano y del Canónico; bien porque el concubito es un *acto de amistad ó afecto* enteramente espontáneo, supuesto que el consorte ofendido no tiene obligación de prestarse á él; y ya porque el mismo cónyuge por la acción de adulterio persigue la predicha *división de la carne*, y esta está restituida por el posterior acto carnal con el cónyuge que la dividió: que para que la *cópula* produzca tal efecto, es preciso que el cónyuge inocente tenga *ciencia cierta del adulterio*, y lo recuerde, y no si lo ha olvidado ó solo lo cree probable: que por tal condonación no solo no puede intentar el divorcio ó la pena, sino que una vez intentado cualquiera de estos juicios, debe sobreseer en él, si tuvo efecto la *cópula*: que si al efectuarse ésta, el casado sabía que su consorte había cometido un acto de *sodomía*, pero ignoraba que fuese reo de *adulterio*, no podrá perseguir aquel, pero sí el segundo; y que si de cualquiera modo aparece que no hubo entera *libertad*, sine coacción, para pedir ó prestarse al *coito* el consorte ofendido, no debe juzgarse que hubo remisión.—Dice también: que cuando el cónyuge inocente, teniendo *conocimiento* de la infidelidad, sin presión alguna, *retiene á su lado al adúltero*, se entiende que lo ha perdonado, renunciando del divorcio y del derecho de hacerlo castigar; porque tal hecho es señal

de afecto; pero que no debe juzgarse lo mismo, si aunque haya habido retencion, esto es, vida comun en una misma casa, habitan plazas distintas, y no tienen mesa y lecho comun, porque esto en vez de probar cariño, patentiza la enemistad capital; y concluye, por fin, enseñando, que tambien se juzga que hubo remision del adulterio, cuando el ofendido, sin necesidad, sin el desso del bien parecer, del decoro ó de honroso disimulo preciso, se familiariza con el infiel, jugando, riendo, comiendo junto con él ó practicando actos afectuosos semejantes; lo que tiene por fundamento, entre otros muchos, la *Ley 5, tit. 7 lib. 4. P.* que dice: *El marido despues que supiere que su muger fizo adulterio, no la tenga á su mesa ni en su lecho, y el que lo fiziere, no la pueda despues acusar.* De lo que se infiere, que con mayoria de razon los besos y abrazos del cónyuge ofendido al ofensor, deben estimarse como condonacion del delito; porque son preliminares y accesorios del acto carnal.—Véase adelante la nota 10.ª sobre *excepciones admisibles en el adulterio*; y continuando las doctrinas de Sanchez sobre el concúbulo de los casados, véase cual designa como prohibido.

CAPITULO CARVAL
SODOMITICA: Poderes
de los PONTIF.

En la *Disput. 18* escribe: que siempre que se consuma ó se intenta consumar la cópula en *vaso diverso del natural*, hay *sodomia* manifesta y *pecado contra natura*; porque tal cópula es contraria al fin del matrimonio, que como queda dicho es la generacion de prole; debiendo considerarse como reo así el hombre como la muger. Sobre esta especie de sodomia sobre la que se comete *muger con muger*, [llamada *sodomia imperfecta*], sobre *bestialidad*, *onanismo*, etc., y si son ó nó causales para el divorcio, véase adelante la nota 10.ª en la parte relativa á *violacion de la fé conyugal* por esos delitos.—El Maestro Antonio Gomez en el núm. 33 del comentario á la *Ley 80 de Toro*, dice: "*Si vir habet accessum ad uxorem propriam, vel ad aliam quamlibet mulierem per VAS EXTERIUS contra naturam, ambo puniuntur pena mortis*; y agrega: que presenció en el Pueblo de Talavera de España la aplicacion de esa pena en un *bígamo* acusado por su muger de que usando de la fuerza la habia usado *per VAS EXTERIUS* motivo por el cual el culpable fué quemado, *combustus et concrematus*; y concluye con estas palabras: *idem est, si femina haberet accessum cum viro tamquam agens, puta si ipsa ascendit supra virum....*"; pero esto último no es verdad, supuesto que no puede decirse que hubo *sodomia*, supuesto que se ha hecho uso de los órganos destinados para el *coito*, y supuesto que aun en el *foro interno*, segun hemos visto que enseña Sanchez con el consentimiento de los Teólogos y Canonistas, por el simple hecho de cambiar ó controvertir los papeles de *incuba* y *súcuba*, solo se incurra en pecado venial, en razon á que no por eso se impide la generacion.—Por lo que respecta al acceso ó concúbulo por *vaso indebido* entre personas de un mismo sexo, sea del femenino ó del masculino, que es lo que generalmente se llama *sodomia*, sin duda que es un crimen horroroso penable, sobre el cual algo he dicho en el tomo 1.º de esta obra página 181 y siguientes en donde cité las doctrinas de Barvevo y Barrada sobre acceso de hembra con hembra pareciéndome aquí oportuno para complemento de la materia, tratar de

la *Pederastia*, de la que especialmente se ocuparon las antiguas Leyes españolas.—Segun ellas bajo la denominacion de *pecado ó delito nefando, ó contra natura*, se comprenden la *sodomía ó Pederastia* y la *bestialidad* de los que tratan en un mismo título así las Partidas como la Recopilacion; pero aunque en el lenguaje comun sea con efecto lo mismo *pederastia* ó *sodomía*, que *crimen contra natura ó delito nefando*, entendiéndose por tal el *concubito de hombre con hombre, de muger con muger, ó de hombre con muger, sirviéndose de vaso no destinado para la generacion*; ni aun en el mismo lenguaje se confunde con tales crímenes el de la *bestialidad*, por el que se entiende el *acceso de un hombre ó de una muger con una bestia*. La legislacion española no reconoce propiamente como *sodomía ó Pederastia*, sino el *concubito de hombre con hombre*, puesto que siempre que habla de tal delito, solo hace mencion de los hombres, como lo acredita el *Procmio del tit. 21 P. 7.ª* que empieza así: *Sodomítico dicen al pecado en que caen los homes yaziendo unos con otros contra natura é costumbre natural*. Conforme á las *Leyes 5 y 6, tit. 5, lib. 3 del Fuero Juzgo* ambos cómplice- *pederastas* debian ser castradas y entregados al Obispo para que los pusiera en cárceles separadas en donde hicieran penitencia, aplicándose sus bienes á sus legítimos hijos, si aquellos eran casados, y ~~no~~ pudiendo casarse sus mugeres con quienes quisiesen ~~se~~.—La *Ley 2, tit. 9, lib. 4 del Fuero Real* mandó que la castradura fuese pública: que al tercer dia de ella fuesen los culpables colgados de las piernas, hasta que muriesen, y que nunca se les quitara del patíbulo.—La *Ley 2, tit. 21, P. 7.ª* prescribe simplemente la pena capital para los que *fiziesen pecado contra natura*, lo mismo que contra el *ome ó la muger que yngusere con bestia*; declarando que no incurren en pena el que por fuerza es obligado y el menor de catorce años; porque los que son forzados, non son en culpa, otro osí los menores non entienden que es tan gran yerro, como es aquel que fuzen.—Sobre esta última declaracion puede citarse la *Ley 9, tit. 1.º, P. 7.ª* que dice: “*Mozo menor de catorce años; non puede ser acusado de ningun yerro quel pusiessen que hubiesse fecho en razon de luxuria, cú si trabajasse de fazer tal yerro como este, non deve ome asmar que lo podria cumplir. E si por aventura accasciessen que lo cumpliesse, non havrá entendimiento cumplido para entender, nin saver lo que faria. E porende non deve ser acusado, nin le deven dar pena porende*”—Véase sin embargo la nota 7.ª sobre el desarrollo prematuro de la naturaleza y de la discrecion comprendido en la frase *malitia sup'et aetatem*.—Por fin, la *Ley 1.ª tit. 21, lib. 8, R. C. 6 1.ª tit. 30, lib. 12, Nov. Recop.* manda: que los dichos infames reos mueran quemados por las llamas, como se cuenta que por igual delito murieron de igual modo los habitantes de Sodoma y Gomorra, y que se les confisquen todos sus bienes, aunque el delito no se hubiese consumado, con tal que no hubiese quedado por los reos el consumarle.—En la práctica, todavía durante los últimos tiempos de la dominacion española, en México, se seguia, lo acostumbrado en España, que era dar garrote al reo para que no muriese desahogado en las llamas, quemarlo luego en una hoguera, y esparcir sus cenizas; pero hoy que la Constitucion de 5 de Febrero de

1857 no tolera la pena de muerte, sino en los delitos que menciona, entre los que no numera la *sodomía*; y que además ha abolido las penas de vergüenza pública ó infamia, mutilacion, confiscacion de bienes y demas inusitadas; la pena del hombre pederasta deberá ser la del presidio, la de la muger que condesciende en que se la use *per VAS PREPOSTERUM*, ó que conoce *sodomíticamente* á otra muger, la de reclusion por mas ó menos tiempo segun las circunstancias, en uso de la facultad ó arbitrio que concede á los Jueses la *Ley 8.ª tit. 31, P. 7.ª*; y la del marido que por violencia usa por el mismo vaso, prohibido ó por otro no lícito á su consorte, si ella se queja, la misma pena de reclusion ó de trabajos forzados segun la mayor ó menor deformidad del delito y demas particulares atendibles, quedando además á la muger expedita la accion para solicitar su separacion de tan miserable marido; sobre lo que puede verse la nota 10.ª en la parte relativa á *violacion de la fidelidad por sodomía ó bestialidad, etc.*—En la misma nota puede verse lo relativo al *raptó de niños para abusar torpemente de ellos*, y la pena del *leñon ó alcahuete para el pecado nefando*.

Bestialidad y sus penas. Por lo que toca á la Bestialidad la citada *ley 2, tit. 21, P. 7.ª*, castiga este crimen con la misma pena que la sodomía, previniendo que se mate al animal con quien hubo el acceso, para borrar en lo posible la memoria de tan horroroso hecho, en lo cual siguió las leyes del Exodo; pero la predicha *ley 1.ª tit. 30*, quiere que el culpable muera quemado, y que se dé muerte á la béstia.—Las leyes 1, 2 y 3 del mismo *tit. 30*, conceden *accion popular* para acusar el *delito nefando ó la bestialidad*, y para su prueba, las deposiciones de *tres testigos singulares* mayores de toda excepcion, ó la de *cuatro menos doneos*, con el adminículo de otros indicios ó presunciones, y previene que como queda antes dicho, se castigue la tentativa ó conato con la misma pena que el delito consumado, siempre que la misma consumacion dejara de verificarse por sucesos independientes de la voluntad del culpable, y no por su arrepentimiento—Los códigos modernos no hacen mencion de este degradante crimen, que, como dice Escriche, debería reputarse mas bien pecado, cuya existencia debería sepultarse en el silencio; pero, pues, nuestra legislacion se ocupó de él, forzoso será recordarlo, concluyéndose con decir que su pena es en la práctica la misma que la del delito de sodomía, esto es, arbitraria, segun las circunstancias, pero nunca la capital.

Si, pues, el horrible extravío del casado *pederasta* producía conforme al Fuero Juzgo la libertad de la muger para contraer nuevas nupcias; si conforme al texto del Evangelista el adulterio de la muger causaba igual liberacion en el marido; y si por las doctrinas expuestas sobre la necesidad del concúbite en el matrimonio, queda esclarecido que este es el principal fin del consorcio; es de concluirse con la proposicion antes sentada, que puede concebirse en estos términos: “Siendo el matrimonio un contrato civil, cuyo objeto principal es la exclusiva tradicion mútua de personas, entre los que lo contraen; lo mas natural es que se disuelva del mismo modo que se contrajo, por el consentimiento, ó por que no pueda cumplirse con la tradicion de las personas,

Estérilidad: no debe estimarse como causa de disolucion del matrimonio.

Art 5. Ni el hombre antes de 14 años, ni la muger antes de los 12, pueden contraer matrimonio. En casos muy graves, y cuando el desarrollo de la naturaleza se antieipe á esta edad, podrán los gober-

“ó porque llegue esta á no ser exclusiva entre los casados.”—Con fundamento del caso segundo de esta proposicion no ha faltado quien opine que la esterilidad de la muger debiera tambien contarse entre las causas de disolucion del consorcio, supuesto que mediante tal vicio, si es perpétuo, no hay esperanza de procrear hijos; y supuesto que la iglesia romana por solo la esterilidad de la muger ha concedido en varios casos el divorcio, bastando citar como uno de esos comprobantes, el repudio de Josefina por Napoleon I, [Bonaparte] y su subsiguiente matrimonio con una princesa de la casa de Austria, celebrado con autorizacion del Pontífice de Roma; pero tal sentir, con razon es generalmente rechazado, ya por que la impotencia de los estériles es muy difícil de probar de una manera indudable; ora porque la esterilidad, si bien impide tener hijos, no embaraza la *satisfaccion de la deuda matrimonial*, para apagar el ardor de la naturaleza; y bien porque la esperiencia persuade de que los que no han tenido hijos durante muchos años de matrimonio llegan al fin á tenerlos por causas naturales, que muchas veces no están al alcance de los hombres. Por lo que respecta á las concesiones de la inconsequente y codiciosa corte romana, su conducta no es de considerarse autorizada, supuesto que es notorio por la historia, que por complacer el capricho ó política de algun poderoso despóta, por dinero ó por otros estímulos semejantes permitia, toleraba ó prohibia hechos sobre los cuales otras veces por iguales móviles obraba de una manera diametralmente opuesta. Véase en la nota 10. ² lo dicho sobre *dispensa de impedimentos*.

Sobre la contradiccion de la Constitucion de 1857 con la perpetuidad del vínculo matrimonial, véase lo dicho en la pág. 732 de la parte 2. ² de este tomo.

Proyecto de algunos diputados sobre disolucion del matrimonio por el consentimiento.

El Congreso tristemente célebre de 1868 dejó sin decidir el proyecto de ley suscrita por sus diputados CC. Hilarión Frías y Soto, Juan Doría, Joaquín Baranda, Agustín Peña y Ramírez, Cipriano Robert, Juan Nepomuceno Mirafuentes, Pedro Baranda, Pantaleón Tovar, Julio Zárate, Juan Sánchez Azcona, Elorduy, Alfaro y Villareal, sobre que se declare perfectamente soluble el matrimonio por la *mútua voluntad* de los cónyuges; y quizá fué un bien que hubiera quedado en la carpeta ese proyecto, porque sobre no ser el mejor meditado, se hubiera votado con la festinacion y falta de estudio con que se han expedido las leyes trunco de imprenta, jurados, inquilinatos, etc., etc., que no honran á la referida Asamblea.

Disolucion del vínculo matrimonial por haberse contraído con dolo, por impotencia etc. etc.

La razon solo aconseja que la disolucion de ese yugo perpétuo h-y deberá hacerse no solo por la *mútua voluntad*, ó por la *de uno solo de los socios*, segun queda dicho, sino por otras numerosas causas, como el dolo, la esterilidad, impotencia, etc., etc.

nadores de los Estados y del Distrito, en su caso, permitir el matrimonio entre estas personas [7].

Edad y discrecion necesarias para el matrimonio — Anticipacion de la potestad generativa y de la raza que habilita para el concubio carnal.

[7] Ya en la nota anterior se han citado las disposiciones españolas y canónicas concordantes de este artículo. Por lo que hace á la *anticipacion de la naturaleza*, que expresan los autores con la frase *malitia supplet aetatem*, el Jesuita Tomas Sanchez [lib. 7, disp. 104] dice: que no faltan escritores que entienden por tal suplemento *solamente la prematura potencia de engendrar*, juzgando que con solo que haya esta capacidad en cualquiera edad por temprana que sea, puede contraerse válidamente el matrimonio, citando en apoyo de esta opinion el capítulo *de illis, 2 de despons. impub.*, en donde despues de declararse que *la malicia suple la edad*, explicando esta declaracion se dice que sucede tal cosa, *cuando los niños ó impuberes pueden unirse en cópula carnal*, cuya decision se corrobora con el capítulo *Puberes* del mismo título, en cuya letra se lee: *“Es cierto que debe estimarse como impubero al que por el hábito ó aspecto del cuerpo manifiesta la pubertad y puede ya engendrar;”* pero que á pesar de tales fundamentos, es mas aceptable el sentir de los autores que sostiene la opinion que por *malitia supletoria* de la edad para el matrimonio, debe entenderse *la potencia para la cópula, y ademas la prudencia ó discrecion necesaria para poder comprender la virtud ó fuerza obligatoria del matrimonio*, porque siendo este un negocio el mas grave y de por vida, exige mayor discrecion que la que es comun tener en una edad temprana, bastando por esto la sola razon natural para persuadir de que no basta la simple anticipacion de la facultad de engendrar, si no está asociada con el juicio ó prudencia indispensable para estimar la importancia del contrato que se va á celebrar y cuáles son sus graves consecuencias. Esta opinion, que sin duda es la mas acertada, tiene por apoyo el capítulo final *De desponsat. impuber*, en donde á la expresada *malitia* se le llama *prudencia*; y al capítulo *continebatur* del mismo título, en donde para que el matrimonio valga, el texto se fija ó toma en consideracion la cópula habida entre las *personas próximas á la pubertad*, y de ningun modo tendria presente esa proximidad como suficiente, habiendo coito, si no fuera porque segun la comun opinion, en los individuos próximos á la pubertad, se presume la discrecion necesaria para el matrimonio. Insisto en creer la mas segura la opinion anterior, por las consideraciones de que el matrimonio es un *contrato civil*, y conforme á las *leyes 4 y 5, tit. 11, P. 5.ª; 17 tit. 16; y 2.ª, tit. 19, P. 6.ª con sus glosas de Gregorio López*; al menor durante su *infancia* se le considera *incapaz de consentimiento* no pudiendo obligarse á otro en ninguna manera por contrato, intervenga ó no la autoridad de su tutor, y no pudiesen tampoco el otro contrayente quedar obligado al infante aunque el contrato ceda en utilidad de éste. Si habiendo *salido de la infancia* hizo algun contrato, queda obligado á cumplirlo si lo autorizó el tutor, aunque si *padeció lesion* podrá valerse del *beneficio de restitucion por entero*. Si contrató sin autoridad del tutor,

el contrato es válido solo en el caso de que le sea útil, y nulo en el caso de que le sea nocivo aunque se halle próximo á la pubertad. Aun habiendo salido de la edad pupilar, esto es siendo mayor de catorce años, goza de las mismas ventajas que el pupilo, cuando teniendo curador, contrae sin su licencia, pues es nulo *ipso jure* el contrato que cede en su perjuicio; y aun en el caso de no tener curador, si contrató, es verdad que queda obligado; pero si ha padecido lesión, puede usar del citado beneficio de restitucion por entero. Si, pues, por falta de discrecion cumplida de tal modo se ha limitado y resguardado al menor en contratos de menos trascendencias que el matrimonio; y si por regla general en los contratos el menor aun de veinticinco años en materia civil, y para el efecto de evitar su daño, queda excusado con la ignorancia del derecho, segun declaran las leyes 29 y 31, tit. 14, P. 5.ª y la 9, tit 19, P. 6.ª ¿por qué se deberá conceder mayor libertad con probable perjuicio al menor de catorce ó doce años, para que se obligue durante la vida, sin contar siquiera con la capacidad necesaria para saber á que se obliga? Acaba de confirmar el sentir expuesto, la ley 6, tit. 2, P. 4.ª cuyas palabras son: "Casar pueden todos aquellos que HAN ENTENDIMIENTO SANO PARA CONSENTIR EL MATRIMONIO...." esto es, el juicio cumplido para poder comprender cuáles son las cargas y prerogativas que emanan del contrato que celebran. Escribe, anotando á Jeremías Bentham, en la parte 2.ª de sus trat. de leg. cap. 5 sec. 4.ª dice: "Jamás debía ser permitido casarse antes de aquella edad en que el individuo puede conocer el valor del contrato y entrar en la admistracion de sus bienes, porque seria un absurdo que pudiese un hombre disponer de sí mismo para siempre, cuando no le es permitido enajenar un prado en cien reales de vellon. El Derecho frances, que es el reputado mas racional pide diez y ocho años cumplidos en el hombre y quince en la mujer, pues vale mas retardar que precipitar los matrimonios."

Por fin, no obsta á la exigencia de la predicha discrecion el que los esponsales antes contraidos de los siete años se consideren válidos con tal que haya costumbre sobre este punto, segun enseñan los canonistas; porque tales esponsales llegada la pubertad, como despues veremos, se rompen por solo que no quiera ratificarlos el puber, y por lo mismo, no pudiendo resultar de ellos grave perjuicio, no requieren tanta discrecion, cuanta es necesaria para contraer un vínculo perpetuo.

Los Canonistas y Teólogos, y entre ellos Sanchez en la *Disp.* 104 del lib. 7.º de su citada obra sobre matrimonio, se proponen esta cuestion *¿De qué manera se ha de probar la potencia de engendrar antes de la edad de la pubertad?* Varios de los mismos exigen que tal prueba, no puede ser otra que la *cópula actual* entre los dos individuos de quienes se trate; pero la generalidad de los mismos AA, con el predicho Sanchez, enseña, que basta acreditar que la muger impubera fué usada por otro hombre, ó que el impubero conoció carnalmente á otra muger, porque de esta manera generalmente hablando, es de presumirse que la apta para un varon, lo es para los demas, así como el potente para una, lo es para las otras.—El mismo Sanchez con apoyo del capítulo *Attes.*

Prueba de la anticipacion de la potencia para el coito.

taciones, de *disponsat. impuber.* y de los efectos de diversos AA. enseña, que el conato ó esfuerzo por la cópula, hace presumir que hay potencia para ella, aunque ni la misma cópula ni sus preliminares ó conatos inducen presunción de la discreción antedicha, pero sí la proximidad á la pubertad; siendo la razón de esto que en la edad temprana alguna vez se encuentra vigor para el coito, mas nunca tanta prudencia ó juicio, quanto es indispensable para el gravísimo negocio matrimonial; mientras de que por el contrario en el próximo á la pubertad, suele hallarse anticipada la discreción, cuando aun no le ha llegado la potencia.

Es otra de las conclusiones de Sanchez, que lo mas probable es que por señales pueda acreditarse la potencia para la cópula, aun cuando no haya tenido todavía efecto ésta, sirviendo de apoyo á este sentir el texto del capítulo *De illis el 2 de Disponsat. impub.* que para declarar válido el matrimonio del impubere tiene presentes la proximidad á la pubertad y la capacidad de cohabitar. Luego juzga que la potencia puede probarse no por la sola cópula, sino tambien por otras señales, pues de otra manera no tendria presente ó ponderaria la potencia, sino mas bien la misma cópula.—Respecto á las expresadas señales, queda al arbitrio judicial su estimación, atendida la calidad de las personas, la disposición de los miembros, el vigor ó bondad de la salud, etc., debiendo tenerse presente, que los que se han criado entre comodidades y delicias, son los que principalmente en ellas adquieren pronto una anticipada fortaleza corporal, existiendo ya varios ejemplos al caso, pues San Gregorio refiere que un niño de nueve años hizo grávida á su nodriza; San Gerónimo cuenta haber oido que un niño de diez años verificó lo mismo, habiendo sido esta la edad en que Salomon engendró á Roboam y á Acház, y á los once años á Ezequías; y por fin Nav. refiere que supo por varias personas fidedignas que una niña de diez años de edad parió en Nápoles. Sobre esto pueden verse en Tiraquello, l. 6 Connub. n. 57, varios casos de niños que á los 9, 10 y 11. años engendraron, y de mugeres que concibieron á los 9 años.—Sin embargo de todo los signos hacen presumir la potencia, en estado de proximidad á la pubertad, mas nunca en edad anterior.

Prueba de aptitud por la apertura del claustró ó desfloracion de la impuberta.

Inocencio en el Capítulo *Continebatur* y algunos autores citados por Sanchez; sostienen: que cuando la muger no está próxima á la pubertad, de ninguna manera puede probarse que es apta para el matrimonio, por la sola apertura de su claustró ó por su desfloracion, porque por la naturaleza se presume lo contrario, y lo mas que quedará justificado es que ella ha sufrido, á no ser que tenga once años ó mas, pero con justicia el mismo Sanchez con otros Traduistas reprueba tal sentir; estimándolo como verdadero si tiene solo siete años de edad ó algo menos, á no ser que por su corpulencia ó por otras señales aparezca que ya es apta para el hombre, pero no podrá asentirse con aquella opinion (dice) siendo la hembra mayor de siete años, pues que entonces por sola la desfloracion ó apertura del claustró, se reputa á propósito para el matrimonio como se comprueba con el Capítulo final *De eo qui cognovit consang.*

Prueba de anticipacion
de la pubertad por ins-
peccion ocular de las
partes pudendas.

Sanchez encargándose de la cuestion sobre si para juzgar en los puberos la potencia por medio de las señales, es precisa

la *inspeccion ocular de las partes pudendas de la muger* enseña: que el Derecho Canónico no contiene tal exigencia, pues el capítulo *Ex litteris* y el cap. *Fraternitatis, De frigid. et maleficiat.* en donde se prescribe la inspeccion por matronas prácticas, se refieren tan solo al caso, en que despues de contraido el matrimonio, se pide su disolucion por impedimento del cónyuga. Por otra parte el Emperador Justiniano *Instit. quibus modis tutela finiat, in princíp.* y en la *L. fin Cod. quando curator vel tutor esse desinat* atendiendo al pudor y para no hacer perder la honestidad declararon que no habia lugar á tal *vista de ojos* para probar la pubertad por la potencia para la *cópula carnal*. Así es que por tales razones Sanchez con razon opina que no há lugar al exámen de las *partes vergonzosas*, sino de las superiores, cuyo sentir siguen diversos canonistas y civilistas; esto es cuando solo se duda de la pubertad, mas no, cuando se disputa sobre la virginidad, ó sobre la aptitud del miembro viril para la generacion, pues que en tales casos, no pudiendo resolverse sin la inspeccion de las *partes pudendas*, es indispensable la *vista de ojos* sobre ellas. De igual manera no habrá lugar á la misma inspeccion; quando aun no se ha contraido el matrimonio, pues si efectuado, se duda ó disputa sobre su valor, y se alega la *cópula* para probar que la *malicia suplió á la edad*, haciendo á aquel válido; entonces tambien es necesario que las *partes sexuales* de la muger sufran la inspeccion de las matronas, teniendo esto la excusa de la mas urgente necesidad, con el fin de que no se disuelva el matrimonio.

Prueba de aptitud de
la impuber por el jurame-
nto del que dice que
la conoció carnalmente

Escribe el mismo Sanchez que por Derecho Canónico no basta el juramento del varon para probar que tuvo *cópula* con la impubera, no obstante que diversos autores lo estiman prueba bastante, quando la muger está próxima á la pubertad, v. gr., en undécimo ó cerca del duodécimo año de su edad, y aun en el décimo. Sanchez apoya su sentir en el texto mismo del capítulo *Continebatur*, versículo *Si autem, De desponsat impub.* el que establece, que la muchacha próxima a la pubertad, una vez conocida por el varon, no debe ser separada de él, si se prueba suficientemente la *cópula*; debiendo notarse que quando poco antes se dice en el propio capítulo, que debe estarse al juramento del hombre sobre la propia *cópula*, esto debe entenderse quando la muger ya está en la pubertad, como lo hace creer la partícula adversativa de que allí se usa. Esta opinion es casi comun entre los canonistas, enseñando Covarrubias 4. *decret. 2. p. c. 5. n. 3.*; que el que alega haber tenido *cópula carnal* con impuber, debe probar el acto de la *cópula*, y que si quiere a-reeditarla con el hecho de que la muger que habita con el mismo impuber se encuentra corrompida ya ó desflorada; conviene que á la vez justifique que en estado de virginidad fué entregada al impubero; y que fué corrompida ó usada en el tiempo en que habió con él.

Prueba de pubertad
por el menstruo.

El repetido Sanchez con fundamento de las doctrinas de diversos A. A. especialmente médico legistas enseña: que el *menstruo* ó flujo menstrual en la muger es señal suficiente para probar su aptitud para la genera-

cion, porque es señal infalible de su pubertad, siendo extraordinario el caso en que conciba sin haber tenido ya tal flujo.—De igual manera el derrámen del sémen ó su existencia con capacidad de arrojarlo, es presuncion de la capacidad del muchacho para el matrimonio, porque segun las expresadas observaciones, solo existe tal *esperma* en el que ya puede engendrar.

Prueba de la pubertad por el bello de las partes sexuales.

Por fin no debe estimarse como signo de potencia para el coito el solo vello que se encuentre en las partes pudendas del muchacho, ni concluir por esto que su naturaleza se ha adelantado supliendose la edad por la malicia, porque ni todos los belludos son potentes, ni impotentes los que carecen de vello.

Edad próxima á la pubertad: cual es:

Encargándose Sanchez de la edad que debe estimarse próxima á la pubertad, refiere varias opiniones, concluyendo con sostener que no hallándose determinado, con precisión por el Derecho, debe quedar al arbitrio judicial estimarla, no tanto en atencion al número de los años, cuanto á la condicion, cualidad y hechos de la persona, sin olvidar el clima, pues este adelanta ó retrasa la pubertad.—En nuestro Derecho con efecto no hay leyes especiales al caso; pero conforme á las romanas, que generalmente están recibidas por su sabiduria y conformidad con la medicina legal, al menor de edad, se llama *infante desde su nacimiento, hasta los siete años cumplidos*.—*Próximo á la infancia, desde los siete años hasta los diez y medio, siendo varon, y hasta los nueve y medio, siendo hembra*.—*Impuber ó pupilo, el menor de catorce años, siendo hombre y de doce si es muger*.—*Próximo á la pubertad, desde los diez años y medio siendo varon y nueve y medio siendo hembra hasta los catorce en aquel, y doce en esta*.—*Últimase, por fin, puer al hombre, cuando cumplió catorce años y á la muger, cuando cumplió los doce*.

Pruebas de la edad: cuáles son: y quién las debe dar.

El conocimiento de la edad no solo es importante en todos casos, sino necesario en el punto que se ha tratado.—El actor ó reo que alega su edad ó la de otra persona para apoyar cualquiera accion ó excepcion, es quien tiene que probarla: *Qui statem allegat, sive agendo, sive excipiendo, eam probare debet*.—Sobre cuales son las pruebas que deben tenderse en el caso, vease lo dicho en las pag. 323 y siguientes de la parte 1.^a de este tomo; y allí mismo, pág. 260 y sig. sobre la legalizacion de instrumentos foráneos para pruebas.

Pruebas de la edad por los registros parroquiales: en debilidad etc.

Castillo en el lib. 8.º cap. 104, núm. 10; Elizonda en el tomo 4.º pág. 244; Waa-Spen y Luca citados por D. Joaquin Escribiche en el artículo *Bautismo*, enseñan: que "careciendo de autenticidad los registros ó partidas de las parroquias, no hacen en lo temporal plena prueba, sino semiplena ó administrativa, en caso de que los libros no sean defectuosos ó sospechosos, atendidas las circunstancias, quedando siempre salvo el derecho de que se cotejen á solicitud del interesado con el correspondiente original."

En caso de omision del asiento [dice el mismo Escribiche], ó de pérdida ó extra-

“vío de libros del registro por incendio, inundacion, robo ú otra causa, se puede recurrir á los registros ú otros papeles de los padres ya difuntos, ó cualesquiera otros documentos fehacientes, y aun al testimonio de los amigos y vecinos; mas los interesados y aun el ministerio fiscal podrán atacar estas pruebas con otros títulos y testigos. Si el nacimiento se hubiese verificado en país extranjero, debe el interesado presentar el documento justificativo con la correspondiente legalizacion del agente diplomático español mas cercano al lugar del nacimiento.” —(En cuanto á la República, véase el *Decreto de 28 de Octubre de 1853* oorrrente en la pág. 150 del tomo 1.º de esta obra, en donde se marcan los requisitos que deben tener para su validez en México los documentos extranjeros).—“En ciertos casos, como en los de aborto ó infanticidio, no puede acreditarse la edad, sino por la inspeccion del cuerpo; y entonces es preciso valerse del auxilio de los médicos, que certificarán el juicio que formaren por las diferentes fases ó fenómenos que presenta la vida *intra-uterina* ó *extra-uterina* en cada uno de sus grados ó períodos.”

A excepcion de los casos de que queda hecha mencion en la cita la página 333 de la parte 1.ª de este tomo, no podrán servir como documentos comprobatorios de la edad los asientos de los libros parroquiales, ni los testimonios de éstos dados por los eclesiásticos en *tiempo hábil*, esto es, cuando tenian encomendado el registro civil, pues al presente el testimonio que diesen, aun sobre asientos de ese tiempo no debe tener valor alguno, porque la ley de 4 de Diciembre de 1860 no concede á los ministros de los cultos atribucion alguna en el caso, así es que lo mas juridico es que el notario ó escribano comisionado por el juez, ó éste con sus testigos de asistencia, si despacha por receptoría, sea el que compulsando en el cuadrante de la parroquia el asiento respectivo, libre el testimonio de él, para lo cual se prevendrá al encargado de aquella, ponga en el mismo cuadrante ó archivo el libro correspondiente de manifiesto.—Respecto á actos ó registros del tiempo en que han estado en vigor las leyes de reforma, solo deberán hacer fé las certificaciones y testimonios de los jueces del Estado civil; porque el *considerando* 1.º de la ley de 28 de Julio de 1859, establece: que para perfeccionar la independencia entre el Estado y la Iglesia, “no puede ya encomendarse á ésta por aquel el registro que habia tenido del nacimiento, matrimonio y fallecimiento de las personas, cuyos datos eran los únicos para establecer en todas las aplicaciones prácticas de la vida, el estado civil de las personas;” encargándose por el artículo 1.º de la misma Disposicion á los Jueces del Estado civil, “la averiguacion y modo de hacer constar al estado civil de todos los Mexicanos y extranjeros residentes en el territorio nacional, por cuanto concierne á su nacimiento, adopcion, arrogacion, reconocimiento, matrimonio y fallecimiento;” y declarando el artículo 15.º de la repetida ley, que: “los testimonios de las actas respectivas, harán plena fé y producirán todos los efectos civiles.—Respecto á los fallecimientos, volviéndose á ocupar de ellos el artículo 3.º de la ley de 31 de Julio del mismo año, encargó á los expresados Jueces del Es-

Art. 6.º Se necesita, para contraer matrimonio, la licencia de los padres, tutores ó curadores, siempre que el hombre sea menor de 21 años, y la muger menor de 20. Por padres para este efecto, se entenderá tambien los abuelos paternos. A falta de padres, tutores ó curadores, se ocurrirá á los hermanos mayores. Cuando los hijos sean mayores de 21 años, pueden casarse sin la licencia de las personas mencionadas (8).

tado civil ⁶ la inspeccion de policia de los cementerios, campos-santos, pautaciones ⁷ y bóvedas, criptas mortuorias, así como sus partidas y registros, no pudiendo ⁸ hacerse sin conocimiento de las mismas autoridades ninguna inhumacion.⁷⁷

Licencia necesaria para el matrimonio del menor de edad. Para del notario ó Jefe que autoriza aquel a sabiendas.

[8] El artículo que se anota, reforma la ley 18, tit. 2, lib. 10, Nov. Recp., que exige la licencia paterna al hijo menor de veinticinco años y á la hija menor de veintitres, permitiendo

que solo los mayores de esas edades se casen á su arbitrio, sin necesidad de permiso ó consejo del padre. Conforme á la misma disposicion, en defecto del padre debe obtenerse la licencia de la madre; pero en tal caso el hijo es libre para casarse sin ese requisito, á los veinticuatro años y la hija á los veintidos. A falta de padre y madre debe recavarse el consentimiento del abuelo paterno, y en defecto de éste, el del materno; pero entonces podia el huérfano casarse sin el permiso á los veintitres años y la huérfana á los veintuno; y no habiendo padres ni abuelos debia pedirse permiso á los tutores ó curadores, y en su falta al juez del domicilio; mas entonces adquirian libertad para casarse sin el permiso, el varón, á los veintidos años y la hembra, á los veinte. En vano es repetir que ya esto no subsiste. Los hijos que se casaban sin tal consentimiento, así como los eclesiagos que sin tal permiso intervenian ó autorizaban el enlace incurrian en las penas de expatriacion, y en la ocupacion de las temporalidades de los propios ministros; siendo ademas permitido á los padres desheredar á los expresados hijos.—En la ley que se anota no hay pena designada ni para el menor de edad que se casa sin la licencia que ella designa, ni para el juez del Estado civil que autoriza á sabiendas tal matrimonio. Igual omision contiene la ley del registro civil de 28 de Julio de 1859; pero como no hay duda sobre que el hecho debe ser penable, por las malas consecuencias que puede originar, habrá de castigarse con pena arbitraria segun las circunstancias y con el pago de daños y perjuicios que cause. Por lo que toca al menor, la pena de desheredacion no subsiste, porque la ley de 10 de Agosto de 1857, que rige sobre sucesiones testadas ó intestadas, no numera el caso entre los que causan la desheredacion.—En cuanto al derecho canónico el Conc. de Trento en el cap. 1 Sec. 24, de reform. matrim. exige el consentimiento paterno en los matrimonios de los hijos de familia, y tiene como ilícitos á los contraidos sin tal requisito, *Sancti Dei Ecclesia ex justissimis causis illa (matrimonio) semper detestata est, atque prohibuit*; pero á ese pesar no los declaró nulos, supuesto que excomulgó *eos qui falso affirmant, matrimonio á filiis familias sine consensu parentum contracta irrita esse et parentes ea rata vel irrita facere posse.*

Art. 7.º Para evitar el irracional disenso de los padres, tutores, curadores ó hermanos respectivamente, ocurrirán los interesados á las autoridades políticas, como lo dispone la ley de 23 de Mayo de 1837, para que se les habiliten de edad (9).

Disenso de padres, tutores, curadores ó hermanos para el matrimonio de menores como se suple (9) Sobre el modo de suplir el consentimiento ó licencia de los menores que se ha hablado en el artículo y nota anteriores; depósito de los menores que exigen tal suplemento, sus alimentos etc, véase la nota de la Resolución de 3 de Agosto de 1859 [Núm. VIII] que trata de las *providencias provisionales ó precautorias*, y corre en las págs. 83 y siguientes de la parte 2.ª de este tomo.—En cuanto á la *cita* del artículo que se anota, hé aquí su rectificación:

Circular de 10 de Setiembre de 1859.—Cita del art. 70 de la ley de 23 de Julio de 1859 sobre suplemento del disenso: se rectifica.

“Ministerio de Justicia é Instrucción pública.—Circular.—Exmo. Sr.—Habiéndose advertido que en el art. 7.º de la ley de 23 de Julio último se cometió una errata sustancial, pues en dicho artículo se cita la ley de 23 de Mayo de 1837, no debiendo ser sino la de 20 de Marzo del mismo año; el Exmo. Sr. Presidente Constitucional interino, previene que esta última disposición sea la que se tenga presente cuando se trate de evitar el irracional disenso de las personas que menciona el citado artículo de la ley sobre el contrato civil del matrimonio.—Lo digo á V. E. para su conocimiento y cumplimiento, reiterándole las seguridades de mi aprecio.—Dios y Libertad. H. Veracruz, Setiembre 10 de 1859.—Ruiz.—Exmo. Sr. Gobernador del Estado de....”

Véase la nota 24 sobre nulidad de matrimonios por falta del consentimiento de los ascendientes.

Estando ya en la prensa las anteriores notas llegó casualmente á mis manos el extracto de la sesión de 7 de Diciembre de 1870 en la que nuestro célebre congreso general, [empeñado en dejar tras sí mas triste memoria de sus ligerezas que el llamado *Cuarto Constitucional*], sin exámen ni discusión y como suele decirse á bobas, como el que firma en barbecho, aprobó para el Distrito federal y Territorio de Baja California (por el corto tiempo que es de temerse que este nos pertenezca) el *Proyecto de Código Civil* formado por los CC. Liclos. Mariano Yañez, José María Lafragua, Isidro Antonio Montiel y Duarte y Rafael Dondé, tomado en su mayor parte del proyecto del código español concordado por D. Florencio García Goyena; así es que me veo precisado á insertar aquí las disposiciones del mismo *Proyecto*, que á haber presumido siquiera su singular y festinada aprobación, verificada sin haber tenido el congreso tiempo siquiera para leerlo, habria transcrito con mas oportunidad y gradualmente desde las dichas anteriores notas. El CAPITULO I, TITULO V LIBRO I del repetido proyecto aprobado, en el que se contienen disposiciones relativas á las nueve notas antecedentes dice así:

CAPITULO I.—DE LOS REQUISITOS NECESARIOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

“Art. 159. El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y

“una sola muger, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse á llevar el peso de la vida.”

Véase la anterior nota 2.ª

“Art. 160. La ley no reconoce esponsales de futuro.”

Esta es una novedad: véase el art. 10 de la ley de 23 de Julio que se anota, y la nota 10.ª § 2.º sobre esponsales, y el § 14 sobre pública honestidad proveniente de esponsales y matrimonio rato.

“Art. 161. El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con todas las formalidades que ella exige.”

Véase la anterior nota 2.ª

“Art. 162. Cualquiera condicion contraria á los fines esenciales del matrimonio, se tendrá por no puesta.”

Véase la nota 10.ª § 5.º

“Art. 163. Son impedimentos para celebrar el contrato civil del matrimonio, los siguientes:

“I. La falta de edad requerida por la ley.”

Véanse las anteriores notas 6.ª y 7.ª pág. 6. y sigs.

“II. La falta de consentimiento del que conforme á la ley tiene la patria potestad.”

Véase las anteriores notas 8.ª y 9.ª pág. 29 y sig.

“III. El error, cuando sea esencialmente sobre la persona.”

Véase la nota 10.ª § 4.º

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

Véase la misma nota § 8.º

“V. La relacion de afinidad en línea recta sin limitacion alguna.”

Véase la propia nota § 15.º

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

Véase la predicha nota § 10.º

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

Véase la repetida nota § 11.º

“VIII. La locura constante é incurable.”

Véase la antedicha nota, § 5.º

“IX. El matrimonio celebrado ántes legítimamente con persona distinta

"de aquella con quien se pretende contraer."

En la misma nota véase el § 13. °

"Art. 164. No pueden contraer matrimonio el hombre antes de cumplir catorce años, y la mujer ántes de cumplir doce."

Véanse las anteriores notas 6. ° y 7. ° pág. 6 y sig; pero teniendo en cuenta que por el presente artículo aparece derogado el 5. ° de la ley de 23 de Julio de 1859 que se anotó ya, en la parte relativa á consentir el matrimonio cuando ha habido anticipacion de púbertad y de discrecion, lo que no parece ser muy racional. Hecho asimismo menos así entré los impedimentos reseñados aquí como en la citada ley de Julio, el de la impotencia, no obstante que la reputan despues como causa para declarar la nulidad del matrimonio ¿por qué, si se puede probar antes de su celebracion no será considerada como impedimento?

"Art. 165. Los hijos de ambos sexos que no hayan cumplido veintin años no pueden contraer matrimonio sin el consentimiento del padre, ó en defecto de este, sin el de la madre, aun cuando esta haya pasado á segundas nupcias."

Véanse las anteriores notas 8. ° y 9. °, pág. 29 y sig. teniendo presente que este artículo deroga el 6. ° de la propia ley de 23 de Julio en la parte relativa á la edad de la mujer, que queja igualada con el hombre, no obstante ser mas precoz el desarrollo del juicio de ella, como es el de su fisico tan íntimamente ligado con aquél.

"Art. 166. A falta de padres, se necesita el consentimiento del abuelo paterno; á falta de este, el del materno; á falta de ambos, el de la abuela paterna, y á falta de esta, el de la materna."

"Art. 167. Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores."

"Art. 168. A falta de tutores, el juez de primera instancia del lugar suplirá el consentimiento."

"Art. 169. El ascendiente que ha prestado su consentimiento, puede revocarlo antes de que se celebre el matrimonio, extendiendo acta de la revocacion ante el juez del registro civil."

"Art. 170. Si falleciere antes de la celebracion del matrimonio el ascendiente que otorgó el consentimiento, este podrá ser revocado por la persona que tendria, á falta del difunto, derecho de otorgarlo, conforme á los artículos 165 y 166."

"Art. 171. Ni los tutores ni los jueces podrán revocar el consentimiento que hayan otorgado."

"Art. 172. Los derechos concedidos á los ascendientes en los artículos anteriores, solo podrán ejercerse respecto de los hijos legítimos, y de los naturales legitimados ó reconocidos."

"Art. 173. Cuando el disenso de los ascendientes, tutores ó jueces no parezca racional, podrá ocurrir el interesado á la primera autoridad política del lugar; la cual, con audiencia de aquellos, le habilitará ó no de la edad.

"Sin la prévia habilitacion no puede celebrarse el matrimonio."

Véanse las citadas notas 8.ª y 9.ª págs. 29 y 30.

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

"Art. 175. La prohibicion contenida en el artículo que precede, tambien comprende al curador y á los descendientes de este y del tutor."

"Art. 176. Si el matrimonio se celebra en contravencion á 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."

Los códigos europeos contienen sustancialmente las disposiciones de los tres artículos anteriores, que son benéficas, por cuanto á que tienden á evitar fraudes perjudiciales á la persona menor de edad.

"Art. 177. Luego que el juez de primera instancia reciba el expediente á que se refiere el artículo 127, hará que el denunciante ratifique la denuncia y recibirá de ambas partes en la forma legal cuantas pruebas estime convenientes para esclarecer la verdad. La práctica de estas diligencias no deberá demorar mas de cinco dias, á no ser que alguna prueba importante deba rendirse fuera del lugar: en cuyo caso el juez prudentemente concederá para el efecto el menor tiempo posible."

"Art. 178. El fallo del juez de primera instancia, que decida sobre el impedimento, se notificará á todos los interesados, comunicándose al encargado del registro, para que lo haga constar al calce de la acta de presentación."

"Art. 179. De este fallo se admite el recurso de apelacion. Si el de segunda instancia es conforme de toda conformidad con el de primera, causará ejecutoria: en caso contrario procede el recurso de súplica; y el fallo de tercera instancia causa ejecutoria."

"Art. 180. Los trámites de la segunda y tercera instancia, de que habla el artículo anterior, se reducirán á una audiencia verbal de las dos partes interesadas, y al fallo, que se pronunciará dentro de tercero dia."

"Art. 181. Cuando el tribunal creyese necesario ampliar las pruebas rendidas ó recibir otras nuevas, podrá hacerlo en un término que no pase de veinte dias, concluidos los cuales, y con una nueva audiencia, que se verificará inmediatamente despues de pasado el término probatorio, fallará en el plazo señalado en el artículo anterior."

El expediente á que se refiere el artículo 177, es el que forma el juez del registro civil sobre denuncia de impedimento, y la disposicion relativa en la nota 11.ª, por no separarla de otras que allí son conducentes. Estos cinco artículos anteriores sobre ser mas explícitos que los artículos 12 al 14 de la ley de 23 de

Julio innovada por ellos, lo mismo que el decreto de 2 de Mayo de 1861, que no se inserta aquí, por no alterar el orden que se habia dado á las notas de la expresada ley, antes de creerse necesaria la anterior insercion. Puede verse el mencionado decreto en la nota 10.ª § 15 que trata de la afinidad.

"Art. 182. Las dispensas de que trata este capítulo, serán concedidas por la autoridad política superior respectiva."

Véase en el repetido decreto de 2 de Mayo el art. 3.º que es mas explícito

"Art. 183. El matrimonio celebrado entre extranjeros fuera del territorio nacional, y que sea válido con arreglo á las leyes del país en que se celebró surtirá todos los efectos civiles en el Distrito federal y territorio de la Baja California."

Esto se fundó en el artículo 15 del título preliminar del mismo proyecto de código que se inserta, por el que se declara que "Respecto á la forma y solemnidades externas de los contratos, testamentos y de todo instrumento público, regirán las leyes del país en que se hubieren otorgado."

"Art. 184. El matrimonio celebrado en el extranjero entre mexicanos y entre mexicano y extranjera ó entre extranjero y mexicana, tambien producirá efectos civiles en el territorio nacional, si se hace constar que se celebró con las formas y requisitos, que en el lugar de su celebracion establecen las leyes, y que el mexicano no ha contravenido á las disposiciones de este Código relativas á impedimentos, aptitud para contraer matrimonio y consentimiento de los ascendientes."

Fundóse esta disposicion en el art. 17 del dicho título preliminar que dice: "Las obligaciones y derechos que nazcan de los contratos ó testamentos otorgados en el extranjero por mexicanos del Distrito y de la California, se regirán por las disposiciones de este código, en caso de que dichos actos deban cumplirse en las referidas demarcaciones."

"Art. 185. En caso de urgencia, que no permita recurrir á las autoridades de la República, suplirán el consentimiento de los ascendientes y dispensarán los impedimentos que sean susceptibles de dispensa, el ministro ó cónsul residente en el lugar donde haya de celebrarse el matrimonio, ó el mas inmediato si lo hubiere en dicho lugar; prefiriendo en todo caso el ministro al cónsul."

"Art. 186. En caso de peligro de muerte próxima, y no habiendo en el lugar ministro ni cónsul, el matrimonio será válido, siempre que se justifique con prueba plena que concurrieron esas dos circunstancias, y ademas que el impedimento era susceptible de dispensa y que se dió á conocer al funcionario que autorizó el contrato."

"Art. 187. Si el caso previsto en el artículo anterior ocurriere en el mar, ó bordo de un buque nacional, regirá lo dispuesto en él, autorizando el acto el capitán ó patron del buque."

"Art. 188. Dentro de tres meses despues de haber regresado á la República

Art. 8.º Son impedimentos para celebrar el contrato civil del matrimonio, los siguientes:

I. El error, cuando recae esencialmente sobre la persona.

II. El parentesco de consanguinidad legítimo ó natural, sin limitación de grado en la línea recta ascendente ó descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende solamente á los tíos y sobrinas, ó al contrario, siempre que estén en el tercer grado. La calificación de estos grados se hará siguiendo la computación civil.

III. El atentar contra la vida de alguno de los casados para casarse con el que queda libre,

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

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

VI. La locura constante é incurable.

"el que haya contraído en el extranjero un matrimonio con las circunstancias que especifican los artículos anteriores, se trasladará el acta de la celebración, al registro público del domicilio del consorte mexicano."

"Art. 189. La falta de esta transcripción no invalida el matrimonio; pero mientras no se haga, el contrato no producirá efectos civiles."

La comisión del proyecto que se inserta, refirió lo-c á los cinco anteriores artículos dice: "Grave fué la dificultad que en esta materia ocurrió á la comisión, considerando los casos de urgencia y de peligro de muerte. Como en ellos no es posible exigir el literal cumplimiento de la ley, especialmente tratándose de un acto del cual depende no solo la fortuna sino la honra de una familia, fué preciso apelar á medios que suplieran, hasta donde fuera absolutamente legal, la falta de las personas y autoridades que deben intervenir según derecho. Se dispuso, pues: que en caso de urgencia suplan el consentimiento los ministros y cónsules mexicanos; y que si no los hay y hubiere peligro de muerte, valga el matrimonio, si ademas de esas dos circunstancias, se prueba plenamente que el impedimento era dispensable y que se dió á conocer á la autoridad ante quien se celebró el acto. El horrible abandono en que viven los mexicanos en el extranjero, sobre todo, cuando no hay en el lugar de su residencia ministros ó cónsules, hace absolutamente necesario el remedio de que se trata; porque vale mas pasar por alguna irregularidad, con tal de que no afecte la esencia del matrimonio, que impedir éste, derramando sobre una familia y tal vez sobre una generación males realmente incalculables. Esto mismo, y por la misma razon, deberá observarse cuando sea necesario celebrar un matrimonio en el mar; disponiéndose que en todos estos casos se trasladen las actas respectivas al registro civil correspondiente dentro de tres meses contados desde que el mexicano haya regresado á la República."

VII. 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 derimirlo en el caso de que existiendo alguno de ellos se haya celebrado, menos el error sobre la persona que puede salvarse ratificando el consentimiento despues de conocido el error (10).

Impedimento matrimonial.—Impedimento impediende ó prohibitivo: se definen: se señalan los artículos, y se fijan los subsistentes.

[10] Los impedimentos señalados por este artículo, son los mismos que expresa el 163 del *Proyecto del Código* proinserto en la nota 9.ª con mas el de la *tutela ó Curaderia*.—IMPEDIMENTO MATRIMONIAL puede definirse: “La prohibición de contraer matrimonio hecha por la ley á las personas que no reúnen todas las cualidades que ella exige para permitirlo, ó que no cumplen todas las condiciones prescritas al efecto.”—La parte final del artículo que se anota, parece que solo reconoce los impedimentos *dirimentes*, esto es los que se oponen, á la celebración del matrimonio y que á la vez si se contrajo, lo anulan, y es ademas *inexacta*, supuesto que dice que todos los impedimentos que menciona tienen la cualidad predicha, *menos el error sobre la persona*, que puede salvarse ratificando el consentimiento despues de conocido el error; no siendo verdad que esta es la única excepcion, pues, como á su tiempo veremos, lo mismo sucede en el caso de fuerza ó raptó violento, si llega á suceder la libre ratificación posterior.—Para ser, pues, mas exacto que el legislador que censuro, siguiendo á los Teólogos y Canonistas concordes con los legisladores españoles, dividiré al impedimento en simplemente impediende y en dirimente, tratando aquí tan solo del primero, y reservando el segundo para el § siguiente.—IMPEDIMENTO SIMPLEMENTE IMPEDIENDE Ó PROHIBITIVO, es: “el embarazo ó obstáculo que se opone á que contraigan matrimonio ciertas personas, por prohibición de la ley; pero que si de hecho lo han contraído, no lo anula ó dirime.”—El Derecho antiguo estableció como impedimentos de esta clase, los que expresan los versos siguientes:

*Incestus, raptus, sponsia, mors muliebris,
Susceptus propria sôbolix, mors presbiterialis,
Vel si pœnitentia solemniter aut monalem
Accipiat quisquam, volum simplex catechismus,
Ecclesia vetitum, nec non tempus feriarum,
Impediunt fieri, permittunt facta teneri.*

Explicando los anteriores versos diré: que la voz *INCESTUS*, designaba el delito de incesto cometido á sabiendas entre personas que tenían parentesco ó afinidad en los grados prohibidos por derecho, segun declararon las *leyes* 12 y 13, *tit. 2, P. 4.*—Véase sobre esto el siguiente § 13.º de esta nota.—*BAPTUS*, denotaba el raptó de la mujer que hubiese contraído esponsales con otro; *Ley* 14, *cit.*—Véase el § 9.º—*SPONSALIA*, los esponsales válidos contraídos con otra pœ

sons, punto del que me ocuparé en este presente párrafo.—MORS MULIEBRIS, el uxoricidio ó sea la muerte de la mujer perpetrada por el marido con la intención de quedar viudo para casarse con otra; *Ley 14, cit.* Si para el uxoricidio media conspiración con la segunda mujer, haya ó no adulterio con esta, entonces ya el impedimento toma el carácter de *dirimente*, como veremos en el § 9.º —SUSCEPTUS PROPIÆ SOBOLIS, el hecho de apadrinar al propio hijo en su bautismo, con la maliciosa intención de separarse de la mujer; *Ley 11, cit.*—MORS PRESBITERIALIS, el homicidio de algun sacerdote; *Ley 14 cit.*—VEL SI PENITEAT SOLEMNITER, la penitencia solemne, que en la antigüedad se hacía á la puerta de la iglesia; *Ley 14, cit.*—AUT MONIALEM ACCIPIAT QUISQUAM, el casamiento verificado á sabiendas con monja, porque se estimaba como esposa de Dios. Aunque aquí está contada la profesión religiosa como impedimento impediendo, como veremos en el § 12.º, el concilio de Trento la contó entre los *dirimientes*.—VOTUM SIMPLEX, el voto simple de conservar castidad; *Ley 11, tit. 2 P. 4.*—CATECHISMUS, cierta especie de parentesco espiritual que decían los clérigos contraía con los padres del niño el que respondía por él, cuando se suplían en la iglesia las ceremonias del bautismo, que antes se había administrado por necesidad privadamente al mismo infante.—ECLESIAE VETITUM, la prohibición de la Iglesia hecha por el Papa, por el Obispo, ó por el Párroco, en virtud de justa causa, como v. gr. el matrimonio entre católico y el de religion ó secta diversa; *Ley 15, tit. 2, P. 4.* ó la prohibición para evitar algun escándalo ó tumulto á fin de averiguar la certeza de algun impedimento opuesto; *Ley 18, tit. 2, P. 4.*—TEMPUS FERIARUM, el tiempo de ferias, esto es, desde el primer domingo de Adviento hasta la Epifanía, y desde el miércoles de Ceniza hasta la Pascua de Resurrección; bien que aun en estos tiempos se celebra el matrimonio canónico, aunque sin la ridícula ceremonia de las velaciones; *Ley 18 cit.*—Los explicados impedimentos fueron cesando con el transcurso de los tiempos, por la falta de razon de varios de ellos, y segun la actual disciplina de la Iglesia romana ya no existen mas impedimentos simplemente impediendo, que los expresados en los siguientes versos:

*Sacratum tempus, velut, sponsalia, votum,
Impediunt fieri, permitunt facta teneri.*

La frase SACRATUM TEMPUS equivale á TEMPUS FERIARUM, en cuyo período como hemos dicho no hay velacion de casales. VELACION es: la "benediccion nupcial, que segun el rito romano deben recibir los desposados, cubierta "la cabeza de la esposa y los hombros del esposo con una banda ó paño, como señal (bien ridícula repito) de la union ó vínculo matrimonial." Esta violacion no influye en la esencia del matrimonio eclesiástico ó *in facie ecclesie*, pues se contrae sin ella; *Conc. Trid., Ses. 24 Refor. matrim., cap. 10, y leyes 47, y 48 de Toro.*—Por lo que hace al matrimonio civil, el impedimento debe subsistir durante el tiempo en que se averigua y decide sobre el impedimento opuesto al matrimonio, ó el en que la autoridad civil por justo motivo de peligros ha señalado pa-

ra la suspensión del enlace.—VETITUM, es lo mismo que la frase anterior ECLESIE VETITUM; y SPONSA LIA, VOTUM, quedan explicados ya antes.—Por lo que toca al matrimonio con traido ante el Estado, es claro que las anteriores prohibiciones simplemente eclesiásticas sobre el tiempo de sus fiestas ó recuerdos, sobre la diversidad de religiones ó sectas, y sobre religiosos profesos y promisoros de castidad, no subsisten conforme á la letra de la ley que se anota, al cap. I. tit. V. lib. I. del Cód. civil preinserto, y con arreglo al espíritu de las leyes de 12 de Julio de 1859 y 4 de Diciembre de 1860 que hicieron independiente al Estado de la Iglesia y amparan todos los cultos; y en razón á que por los Decretos de 26 de Febrero y 13 de Marzo de 1863 quedaron extinguidas las comunales religiosas de mugeres, y declaradas estas con to los los derechos y cargas de su sexo; así pues, de los impedimentos que enumera el verso solo deberá subsistir como puramente impediante, el de TEMPUS, con referencia al tiempo en que se averigüe y decida sobre el impedimento opuesto, ó al en que la autoridad civil legítima para llenar los requisitos ó para evitar peligros suspenda la celebración del matrimonio; no pareciendo que deben considerarse los esponsales, porque aunque los ha reconocido la frac. V del artículo que se anota, (aunque cometiendo en su fin otra inexactitud, pues por esta parecen considerados como impedimentos dirimentes, supuesto que están considerados entre los que dice que bastan para anular el matrimonio, lo que ni el severísimo Derecho Canónico, ni su copia el de las Partidas, ni otro Código alguno se han avanzado á establecer, como vamos á ver), el preinserto art. 60 del Código no reconoce esponsales de futuro. A ese pesar trataré aquí de ellos, porque me he propuesto hacerlo del derecho Canónico, en el que son admitidos.

ESPOSALES. Se § 2.º ESPOSALES son: "La promesa de casarse que hacen
 de un de. Requiere que
 de su valio. A. S. o. abto. "mútuamente el varón y la mujer con recíproca aceptación;"
 y se llaman esponsales del verbo *Spondeo*, que significa prometer.—Para estimarse válidos por las leyes 2, 4 y 6, tit. 1.º P. 4.ª, era necesario que los contratantes tuviesen al menos la edad de siete años cumplidos; que expresasen su consentimiento con palabras, escritos ó señales claras, que excluyeran toda duda; y que no hubiese entre ellos impedimento dirimente; leyes 2, 4 y 6, tit. 1, P. 4.—Sobre los esponsales contraídos por apoderado, véase la nota 5.ª pág. 5—Los esponsales contraídos por impúberos nunca se consideraron por el derecho español ni por el canónico con vigor para obligar, si no se ratificaban expresa ó tácitamente por el varón al llegar á los catorce años y por la hembra á los doce. Sin embargo, ninguno de los impuberos podía apartarse de los esponsales antes de llegar á la pubertad; pero podía hacerlo el primero que llegara, sin esperar á que también llegase el otro. Si un pubero contraía esponsales con un impubero, no podía ya rescindirlos el pubero, pero podía hacerlo el impubero, cuando llegara á la pubertad.

Por derecho eclesiástico, son dos los efectos que producen los esponsales: 1.º La obligación recíproca de casarse; pero esta obligación no es absoluta y eficaz, pues si uno de los dos esposos rehúsa cumplirla, no está facultado el juez ecle-

siático (en la España y en otros puntos en donde el clero tiene todavía tribunales) para compelerle, sino indirectamente, negándole la licencia para casarse con otra persona; *Conc. Carthag. IV; Can. 1 y 3, caus. 30, quest. 5.*

Por derecho español, se declaró que los obispos y los que hacen sus veces en las curias eclesiásticas son competentes para *apremiar á los desposados á que cumplan el casamiento, fueras ende si alguno dellos pudiesse ante sí excusacion alguna de fecha atal que dexesse valer...* y que si el renuente contraia segundos esponsales, *deve ser apremiado que torne á cumplir el desposorio primero.* "E esto [agrega la ley 7, tit. 1, P. 4] se entiende de los "que son de helad quando se desposan: é esta "premia deve ser fecha por *sentencia de santa Iglesia.*—En el *cap 10 de sponsalibus*, Alejandro III mandó se compeliere al renuente con censura eclesiástica; pero incontinenti agregó: "*Nisi rationabilis causa extiterit.*

Como en la república se abolieron los tribunales eclesiásticos, las iglesias son sociedades privadas sin otra autoridad que la *puramente espiritual y sin poder ejercer concion alguna de otra clase* [Art. 4.º de la ley de 4 de Diciembre de 1860]: el contrato de matrimonio queda *exclusivamente sometido á las leyes* [Art. 20 de la misma disposicion]; y con arreglo al art. 11 de la ley que se anota, el juez de 1.ª instancia es el competente para *calificar los impedimentos matrimoniales*, así como para conocer de los juicios sobre validez ó nulidad del enlace, y de cuantas demandas tengan que entablar los casados, segun expresa el art. 25 de la propia ley; es inconcuso que á esta autoridad habria de ocurrirse en el caso, quien para decidirlo se hubiera tenido que sujetar á la ley de Partida antes extractada, y á las demas vigentes de que va hecha y de que se hará mencion, si el Código civil preinserto no hubiera desconocido los esponsales, sobre cuyo cumplimiento ya no puede haber cuestion en el Distrito y California, aunque sí en los demas Estados en que rige tan solo la ley que se anota.

Indemnizacion de la esposa dejada.—*Arras* Aunque en la práctica no se compelia al que habia dado esponsales, sino solo prohibiéndole el matrimonio que intentara contraer con otra persona, podia sin embargo condenársele á indemnizar á la esposa de los perjuicios que se le hubieren seguido por la violacion de la promesa. Gregorio López en las glosas á la ley 84, tit. 18 P. 3.ª, enseña: que si una de las partes dió *arras*, y despues se aparta sin justa causa del casamiento, las pierde á favor de la otra; y si se apartare la que las recibió, debe restituirlas dobladas.—Consistiendo en cosa que no fuese dinero, debian restituirse en especie, y ademas el valor en que habian sido estimadas.—Si se habian dado *arras* mutuamente los dos contrayentes, debia el que se arrepintió perder las que dió, y devolver las que recibió; dicha ley 84 con la glosa 4.ª de Gregorio López y ley 1.ª, tit. 11 P. 4.ª.—Si el contrato de *arras* se habia celebrado con el padre de la esposa ó prometida no podia éste librarse de sus efectos, aunque en caso de no querer casarse la hija hubiera hecho él cuanto podia para obtener su consentimiento; Gregorio López, glosa 3.ª de la ley 84 repetida.—Cuando el matrimonio dejaba de verificarse sin que interviniese culpa de ninguna de las partes, no habia lugar á la pérdida de

las arras. Estas no se consideraban propiamente como pena que se imponían los esposos para obligarse al enlace matrimonial, pues los matrimonios debían ser perfectamente libres, sino solamente como mero resarcimiento de los daños y perjuicios que pudiera experimentar una de las partes por el arrepentimiento de la otra. "Ca comoquier que pena fuesse puesta sobre pleyto de matrimonio, (dice la ley 1.ª, tit. 11, P. 4.ª) 'non deya valer: pero peño ó arra ó postura, que fuesse fecha en tal razon deve valer." Así que, si las arras eran demasiado excesivas con respecto á la calidad y facultades de los interesados, podía el que las dió repetir lo que excediesen del valor de los daños y perjuicios que por la inejecucion del matrimonio resultasen á la parte contraria. (Escriche, voz *Arras*)

Impedimento de afinidad por espousales ó de pública honestidad.

El segundo efecto que por derecho antiguo producían los espousales legítimos, era una especie de *afinidad*, llamada de *pública honestidad*, que en virtud de los espousales resultaba entre el uno de los desposados y los parientes del otro, de modo que los parientes del esposo no podían casarse con la esposa, ni las parientes de la esposa con el esposo; Ley 17, tit. 2, P. 4. Este impedimento en la mas remota antigüedad tenia lugar, aunque los espousales fuesen nulos; pero el Concilio de Trento, Ses. 24 de Reformat. matrimon. Cap. 3, lo suprimió enteramente en el caso en que hubiese alguna nulidad en los espousales, y lo redujo tan solamente al primer grado, cuando estos hubieren sido contraidos válidamente.—D. José María Lacunza en las notas á la ilustracion del Derecho real de España por D. Juan Sala, despues de copiar exactamente el artículo de Escriche sobre *espousales*, hablando del indicado segundo efecto de estos, dice:—"Se ha dudado si para producir este segundo efecto, á saber el impedimento de pública honestidad bastan los espousales contraidos *privadamente y sin escritura pública*, y hoy tenemos sobre esto (los católicos mexicanos) la resolucion de nuestro Ilmo. Arzobispo D. Lázaro de la Garza, respetable no solo por la autoridad que ejerce, sino como muy sabio jurisconsulto, el cual en su carta pastoral de 11 de Mayo de 1841, números 66 al 72 dice: "Sucede, y no pocas veces, que la quejosa [para impellar un matrimonio], sea hermana de la novia: ¿hay en esto impedimento de pública honestidad? ¿Podrá impedirse el matrimonio por la palabra simple de espousales, celebrados *privadamente* y tal vez *sin el consentimiento* de las personas á quienes debia pedirse? Si ademas de la *palabra de espousales* se hubiese seguido violacion de la que reclama, habrá sin duda alguna impedimento de afinidad ilícita, que estorba el matrimonio hasta el segundo grado inclusive, y la duda de que voy á hablar, es solamente con relacion á la pública honestidad que nace de los espousales, la que no pasa del primer grado. Para mí es cierto que nace el dicho impedimento, sean los espousales *escriturados ó no lo sean*: ora se hayan celebrado con los requisitos susodichos, ora sin el consentimiento de las personas á quienes debe pedirseles; y en el caso de que hablamos, si no puede impedirse el matrimonio, por faltar la solemnidad legal, podrá impedirse aun en el foro externo por la pública honestidad que producen.—Los espousales tienen dos efectos princi-

palmente: el primero mira á la fé que mutuamente se han dado, y el segundo á la futura celebracion del matrimonio: y si bien es cierto que aun quando no tenga lugar este segundo efecto, no por éso cesa el primero ni los demas que nacen de los esponsales. Si por ejemplo, el hijo los celebra sin haber obtenido el consentimiento paterno, hará mal, y lícitamente no podrá casarse, por impedírselo la reverencia que debe á sus padres, pero tampoco podrá lícitamente casarse ni comprometerse con otra, por estorbárselo la fé y palabra que ya dió. No tienen los padres derecho para obligar á sus hijos á que se casen con las personas que les designen, ni los hijos faltan á sus padres por la palabra y fé que dan á alguna muger de que no se casarán con otra, en lo que como dice Berardi: *Nihil adversus reverentiam patri debitam admittitur*. [Tom: 3. *in jus ecles. disert.* 2, cap. vi. ° § 2]. Supongamos, dice este célebre canonista, que los padres que antes disientian, consientan despues: supongamos que murieron, supongamos, digo yo, que los comprometidos llegaron á edad en que puedan ya disponer de sí mismos; en cualquier evento de estos tendrá lugar en el foro de la conciencia, aun en el segundo efecto: *Non quasi obligatione tunc primum emergente, sed quasi sublato impedimento, quod oberat obligationis executioni undecumque implenda.*—Por otra parte celebrado el matrimonio, no tiene efecto alguno la pública honestidad que produjeron los esponsales, así como no lo tiene la que produce el matrimonio rato luego que se consuma y nace la afinidad, y así como subsiste la pública honestidad que se origina del matrimonio rato, aun quando este jamas haya de consumarse, así también subsiste la que nace de los esponsales, que jamas hayan de reducirse á matrimonio. La razon de todo esto es, que tanto los esponsales, aunque digan relacion al matrimonio por contraer, como el matrimonio, aunque diga relacion á la mezcla de los cuerpos, son por sí actos perfectos y valen; y subsisten desde su celebracion, cúmplanse ó no se cumplan las consecuencias á que se refieren. Así es que de que la ley niegue, como niega la acción paterna exigir que se reduzcan á matrimonios los esponsales celebrados sin las solemnidades que prescribe, no se sigue que los esposos no tengan obligación interna de guardarse la fé y palabra que mutuamente se dieron, ni que no resulta la pública honestidad que nace de esta misma fé y palabra.—El Santo Concilio de Trento condena á los que digan ser nulos los matrimonios contraidos por los hijos de familia sin consentimiento de sus padres, y que estos puedan hacerlos válidos ó nulos. (Cap. 1. ° Sec. 24 *Reformat. Matrim*) en las cuales palabras se funda San Alfonso Liguorio para dar por cierto el valor de los esponsales, que los hijos de familia celebran sin noticia de sus padres (*Hom. apost. trat.* 18. n. 10.) pero el Sr. Benedicto XIV. dice que prescindiendo de la cuestion de si los esponsales, que los hijos de familia, contraen sin consentimiento de sus padres, son válidos y tienen firmeza, de la manera que valen los matrimonios, que celebran, aun contradiciéndolo sus padres, es indudable que los hijos hacen mal, que pecan, y que despues que se conoce el disentimiento paterno, pueden ser disueltos los esponsales, aun quando estén jurados [*Institucion* 46 núm. 15].

"*Solvi posse*, dice, y esto demuestra su valor, y la pública honestidad que pro-
 ,dúgeron, la que subsiste aun cuando se disuelvan. (*Pagnano, lib. 4, tit. 1, cap.*
 "4, núm. 39) — No es pues, dudable, que si la pretensa es hermana de la primera
 "esposa, podrá esta reclamar en el foro externo contra el matrimonio, por la pú-
 "blica honestidad que nació de los primeros esponsales, hallándose estos con el bra-
 "dos ó nó con las solemnidades que la ley prescribe: porque éste reclamo no se
 "fundra en la ley general que tienen los esposos para exigir el cumplimiento de los
 "esponsales, la que segun se ha dicho ya no tiene lugar cuando no son solemnnes,
 "sino en la pública honestidad que producen aun cuando no lo sean."

Me he detenido en éste *impedimento de pública honestidad*, por lo que importa
 en el matrimonio canónico ó eclesiástico, pues por lo que hace al matrimonio ci-
 vil, no estén considerados como impedimento sino los *esponsales legítimos* y no hay
 el *cuasi-parentesco* que suponen los cancionistas nacido de ellos ó sea la *pública*
honestidad de la que no se ocupó ni por incidente la ley que se anota.

Demandas de espon-
 sales legítimas

La 18, tit. 2, *Lib. 10 de la Novis. Recop.* mandó que en
 ningún tribunal eclesiástico ni secular se admitan demandas de esponsales, que
 no se hayan celebrado por personas habilitadas para contraer por sí mismas, ó
 con autorizacion de sus mayores, y que consten aquellas por escritura pública,
 debiendo procederse en tales demandas, no como asuntos criminales ó mixtos, sino
 como *puramente civiles*; así es que supuesto lo que antes se ha dicho sobre ex-
 tincion de tribunales eclesiásticos y falta de jurisdiccion temporal de los Ministros
 del culto, toca al Juez de 1.^a Instancia conocer de tales demandas, teniendo en
 lo demas presente la misma ley recopilada, concorde con la ley que se anota, en
 la exigencia de la escritura.—Esto sucederá en los Estados en que rige en su plenitud
 la ley de 23 de Julio de 1859, pues en el Distrito y California, como ya se
 ha dicho el Código no reconoce *esponsales de futuro*.

Causas para disolucion
 de los esponsales.

Los esponsales se disolvian: por derecho español y se disuelven
 por el canónico.—1.º *Por mútuo consentimiento* de las partes como sucede con
 cualquiera otra convencion, aunque se hayan contraido con juramento, porque el
 juramento no muda la naturaleza del contrato; *ley 8, tit. 1, P. 4.ª—Cap. 2.º extr.*
De Sponsalibus.—2.º *Por matrimonio* que cualquiera de los dos esposos contrajere
 con otra persona; *Ley 8.ª cit.*; de modo que el abandonado queda libre para siempre
 de toda obligacion; pero el que se casa en contravencion á los esponsales, solo está
 libre durante el matrimonio, y disuelto éste, tiene que cumplir su primera palabra,
 si la otra parte quisiere, segun enseña el Cancionista *Ferraris, verbo Sponsalia, nume-*
ros 96 y sig.—La misma *ley 8.ª* y *Cap. 2.º citado* estimaban como motivo 3.º
 para la disolucion de los esponsales el *ingreso de uno de los esposos en algun ins-*
tituto religioso: la propia ley y el *Cap. únic. De voto in 6.º*, numeran tambien co-
 mo 4.º motivo para la misma disolucion, la *reception de órdenes mayores* por el
 esposo, en razon del voto solemne de castidad que vá inherente á ellas en la Igle-
 sia latina, aunque es notoria la frecuencia y casi generalidad con que escandalosa

6 secretamente es y ha sido quebrantado;—pero como la presente ley no considera entre los impedimentos matrimoniales las *órdenes sacras*, es inconcuso que no pueden ser consideradas como causal para la disolución de los esponsales, que tampoco pueden desatarse por la profesion religiosa, porque por las leyes de 12 de Julio de 1859 y 26 de Febrero de 1863 fueron extinguidas en la República las comunidades de Frailes y Monjas, y aunque subsisten las Hermanas de la Caridad, la S. O. de 25 de Mayo de 1861 no las reconoció como instituto religioso, sino como Sociedad Civil.—El Común de los Canonistas enseña que por las *órdenes menores* que recibe el esposo, queda libre la esposa, y que el esposo permanece obligado, mientras no reciba orden sagrada].—La repetida ley 1.ª considera como 5.º motivo para la disolución de los esponsales, la *afinidad ilícita* que resulta entre los esposos, en virtud de cópula de alguno de los dos con persona pariente del otro; y los Canonistas dicen, que el culpable debe impetrar por su cuenta la dispensa del Papa, si el inocente así lo quiere; mas como la ley que se anota; entre los impedimentos matrimoniales no computó la afinidad, y ha sido preciso que el Decreto de 2 de Mayo de 1861 se haya encargado de este particular, reputando como impedimento para el matrimonio únicamente la *afinidad en línea recta*, lo que ha hecho despues el Código, habrá que tenerse presente esta disposición.—Respecto á la *cópula ilícita* en cuanto al efecto de impedimento por afinitad, véase la nota 19.ª adelante.—3.º Disuélvense los esponsales por *fornicación subsiguiente* de cualquiera de los dos contrayentes con otra persona, y aun tambien por la antecedente de la esposa que el esposo hubiere ignorado al contraer los esponsales; mas solo el inocente queda libre en ambos casos. Así lo escribe con otros *Ferraris* en la palabra *Sponsalia números 102 y siguientes*; lo que sin duda no pugna de modo alguno con las disposiciones mexicanas de Reforma, para no crearlo subsistente donde no rige el Código.—4.º Hay tambien disolucion por *desposorio y cópula posterior del esposo con otra muger*; porque el vínculo de los segundos esponsales es entonces mas fuerte que el de los primeros. Los Canonistas modernos dicen que ésta doctrina era segura en lo antiguo, porque los esponsales aun de futuro, cuando seguia la cópula se tenían y reputaban como matrimonio; pero que despues del Concilio de Trento *no hay matrimonio sin la presencia del Párroco y testigos*, y por lo mismo los segundos esponsales aun cuando intervenga cópula no disuelven los primeros, si el otro contrayente de estos quiera exigir su cumplimiento; y que solo producirán el efecto de que si el inocente quiere apartarse de ellos, puede hacerlo.—Subsista en hora mala esta doctrina falta de equidad en el matrimonio canónico; pero indudablemente no debe regir en el civil en el que para nada intervienen los Párrocos, y en donde es de atenderse preferentemente el mayor peligro y perjuicio de la desposada de quien hizo ya uso el esposo, haciéndole un mal reparable solo con el matrimonio, circunstancia grave que no existe en la primera desposada cuyo daño es de menos difícil reparacion.—5.º Por raptó y fuerza hecha por otro á la esposa, dice la ley 8, tit. 1.ª P.

que queda excusa to el esposo de la obligacion de casarse con ella; pues aun-

que la esposa sea inculpable corre peligro de que haya en el matrimonio prole ajena, y ademas la esposa ha sufrido una notable variacion de su persona.—6.º *Por trato ilícito de la esposa con otro hombre* pues el esposo no puede casarse sin cierta especie de nota, que no es aceptable en la mujer á quien va á dar su nombre, haciéndola depositaria de su honra y elevándola á la condicion respetable de Madre de sus hijos. Así con *Ferraris* en la palabra citada de su Biblioteca, opinan varios autores.—7.º *Por fealdad ó defecto notable que sobreviniese á cualquiera de los esposos; Ley 8 tit. 1, P. 4.ª*—8.º El mismo *Ferraris* en los números 113 y 114 enseña: que se disuelven los esponsales por *infamia en que incurriese alguno de los esposos á causa de crimen grave*; y aunque conforme á las prescripciones del artículo 22 de la *Constitucion federal de la República mexicana* de 5 de Febrero de 1857, no puede haber crimen por el que se incurra en *infamia*, supuesto, que esta pena con otras varias *quedó para siempre prohibida*; sin embargo es de convenirse en que la *infamia de hecho* subsiste por la comision de delitos verdaderamente vergonzosos, y que por lo mismo no parece que habria justicia en que la ley violentara al esposo inocente á unirse con el despreciable criminal, que indudablemente, prescindiendo de la falta de garantías con que llegaría el matrimonio, ya no era el mismo con quien aquel contrajo, y si es ilícito romper el contrato por variacion en el físico de la persona, yo no podria decir porqué no lo fuera, habiendo tan notable cambio moral decisivo para el porvenir.—Los Canonistas agregan tambien como motivos para la expresada disolucion, la *sevicia ó notable aspereza de trato* que se descubriese en el esposo; la *enemistad, odio ú extraordinaria aversion que naciese despues entre ambos esposos*; y las *riñas ó escándalos que se originaren ó racionalmente se temiesen entre sus parientes*. Citan por fundamento el *argum. de los Cap 25 de Jurej*, y 14 al fin, de *Restitut. Spoliat*, sobre lo que puede verse á *Berardi, tom 3.º in jus eclesiast. Dis 4 y á Murillo, lib. 4, par. 12*—9.º El mismo *Ferraris* agrega los siguientes motivos de disolucion: *no poder dar la dote los que la prometieron: haber sobrevenido á uno de los esposos grave pérdida ó menoscabo en su hacienda ó fortuna, aun sin culpa suya; de suerte que de un estado de comodidad y bienestar haya pasado al de pobreza, y con mayor razon por sobrevenir á los dos esta desgracia, de modo que no puedan sostener con decoro las cargas del matrimonio, como así mismo por verse amenazado de desheredacion cualquiera de los esposos por causa del casamiento*.—Como en la República atendida la ley de 10 de Agosto de 1857, el casamiento contra la voluntad de los padres no es causa de desheredacion, ya no debe tener lugar el último motivo indicado.—10. Si subsiste con arreglo á la *ley 8.ª* el *ausencia de uno de los esposos á tierras distintas, sin que se sepa su paradero*, en cuyo caso debe el otro esperar tres años; mas segun el *Cap. De ultis 5 De Sponsalibus*, si el esposo se ausenta á países remotos sin noticia de la esposa, puede esta contraer libremente con otro, bien que en la práctica siempre se ha atendido á las circunstancias y causas del viaje, y á las esperanzas del pronto regreso.—11.º Rómpanse tambien los esponsales por las *muestras directas ó indirectas que*

uno de los esposos diere de no querer contraer el matrimonio prometido, como si lo dilata sin justa causa; si hace voto simple de castidad ó de ordenarse ó entra en la carrera eclesiástica (sobre lo que queda expuesto lo conducente en la actualidad, aunque es preciso convenir en que siendo hoy tan precarias, aflictivas y peligrosas las circunstancias del Clero, bien pudieran servir de motivo para fundar el rompimiento de unos esposales, sin atender al voto de castidad de la iglesia latina); ó celebra esposales con otra persona, en cuyos casos, segun la doctrina comun de los canonistas, puede el otro apartarse libremente de los esposales, y contraer matrimonio con otro, segun el axioma *Frangenti fidem, fides frangitur eodem*, ó bien compeler al rescidente á cumplir su promesa, lo que sin duda es el paso mas seguro.—12. Rémpense tambien los esposales por la voluntad de uno solo de los esposos, cuando habiéndose desposado siendo impuber, segun queda dicho, se arrepiente al llegar á la pubertad; mas deberá pedir la rescision inmediatamente que llegue á la pubertad, pues de otro modo se entenderá que ratifica tácitamente los esposales, especialmente, si permite que se le trate como esposo ó esposa, dando ó admitiendo regalos, siendo de advertir que el tiempo en que segun los canonistas ha de manifestar el arrepentimiento es el de los tres dias siguientes al del cumplimiento de los catorce ó de los doce años de edad, opinion que parece muy severa.

Véase la nota 11.ª en donde corre el decreto de 5 de Julio de 1862, que declara que para los matrimonios *in extremis*, no son impedimento los esposales, que ni para los demás casamientos considera el art. 160 del Código, como queda dicho; IMPEDIMENTOS DIRIMIENTES.—Se del § 3.º IMPEDIMENTO DIRIMIENTE, es: “el que estorba que se contraiga el matrimonio entre algunas personas y lo anula si se contrae.”—Llámanse dirimiente, del verbo *dirimere* que significa destruir.—La legislacion española conforme con los cánones de la iglesia romana reconoció los catorce impedimentos dirimientes, que se expresan en los siguientes versos:

*Error, conditio, votum, cognatio, crimen,
Cultus disparitas, vis, ordo; ligamen, honestas,
Si sis affinis, si forte coire nequibus,
Si Parochi et duplicis desit presentia testis,
Raptave sit mulier, nec parti reddita tute.
Haec facienda vetant connubia, facta retractant.*

Otros autores numeran los mismos catorce impedimentos en los versos que siguen:

*Personæ ac status error, mens simulata furensque,
Vis, raptus, Impubertas et debile corpus,
Stirps cognata vet affinis, sponsalis honestas,
Disper cultus, et ordo sacer, professio claustris.
Stans fœdus, vel clandestinum, et crimina bina
Impediunt semper, dirimuntque jugalia vincula.*

Error sobre la persona
en el matrimonio.

§ 4.º ERROR, esto es, el error de uno de los contrayentes que recae en la persona, no en la calidad ó fortuna del otro; (fracc. III del art. 163 del Códic-

go inserto en la anterior nota 9); y la razon es, porque el libre *consentimiento* es de esencia del matrimonio, y el que yerra en cuanto á la persona, casándose con una en concepto de ser otra de quien tuviese conocimiento de vista, fama ú oidas, se supone que no consiente, y por eso no hace un contrato válido; ina- si el error recae solo sobre el nombre, ó sobre la calidad ó fortuna de la persona, como cuando se cree que la novia se llama Juana ó el novio Pedro, ó que uno ú otro es rico ó de tal jerarquía social, y resulta que no la tiene, ó que se llama Antonia ó José, semejante error como accidental no anula el matrimonio, como tampoco quedará anulado, si el error se subsana despues de sabida la verdad, mediante nuevo consentimiento prestado por palabras ó por hechos; *ley 10, tit. 2, P. 4.ª* — *Can. Quod autem, caus. 29 q. 1,* y parte final del artículo que se anota

Estado de la persona en el matrimonio.

§ 5.º **CONDITIO**, esto es, así la calidad del nacimiento ó estado de las personas, como la circunstancia ó condicion con que se contrae el matrimonio. Conforme á la *ley 11, tit. 2, P. 4,* es nulo el matrimonio que se contrae con el esclavo ó esclava creyéndola libre; pero como en la República no hay esclavos, (segun que la dicho en las págs. 301 y sig. del tomo 1.º de esta obra), la ley de Partida en este punto no tiene aplicacion.—En la misma palabra **CONDITIO** se comprenden las de los segun los *versos MENS SIMULATA FURENSQUE*, esto es, el estado de demencia ó locura, porque los que adolecen de esta enfermedad no pueden prestar durante ella el verdadero y libre consentimiento que se requiere para el matrimonio; razon por la cual así la *frac. 6 del art. 8.º* que se anota, como la *frac. 8.ª del art. 163 del Código*, inserto en la anterior nota 9.ª consideran como impedimento á la locura. — Llámase loco al que ha perdido el juicio hasta el punto de no poder distinguir lo bueno de lo malo. Una persona semejante es incapaz de consentimiento, requisito indispensable para poder celebrar contratos. La *Regla 4.ª, tit. 34, P. 7.ª*, dice: “Otro sí, el home que es fuera de su seso non faze ningún fe-cho enderezadamente: é por ende non se puede obligar, porque non sabe nin entiende, pro, nin daño.”

La *ley 4.ª tit. 2, P. 4.ª* declara que “casar pueden todos aquellos que han entendimiento sano, para consentir el casamiento, é que sean tales, que non hayan embargo de yacer con las mugeres, fuéras aquellos, á quien defiende el derecho, señaladamente, que non pueden casar. E maguer los mozos, é las mozas que no sean de edad, digan aquellas palabras por las que se hace el matrimonio, porque non han entendimiento, para consentir, non valdria este casamiento, que entre tales es fecho. Otro sí el que fuesse castrado, ó que le menguassen aquellos miembros que son menester para engendrar, maguer haya entendimiento para consentir, non valdria este casamiento que fiziesse: porque non se podria ayuntar con su muger carnalmente, para fazer hijos. Otro sí el que fuesse loco ó loca, de manera que nunca perdiesse la locura, non puede consentir para fazer casamiento, maguer dicesse aquellas palabras porque se faze el matrimonio. Pero si alguno fuesse loco á las veces, é despues tornasse en su acuerdo, si en aquella sazon que fuesse en su memoria consintiesse en el casamiento valdria.”

La ley 6, tit. 2, P. 4 dice que el loco ó demente *mientras se halla en estado de tal*, no puede prestar consentimiento para el matrimonio, si no es que tenga intervalos de buena razon, y en uno de estos dé su consentimiento.

^{Intervalo lúcido}
^{que es.} No siendo, pues, la *locura* constante, ó habiendo *lúcidos intervalos*, en uno de estos puede el demente contraer válidamente matrimonio, para lo que es preciso obrar con suma prudencia, para no confundir un vislumbre de razon con la que debe producir el *intervalo lúcido*.—Llámanse así al “Espacio de tiempo en que una persona que ha perdido el juicio, habla con razon y buen sentido.”—Un lúcido intervalo en un demente no es una tranquilidad superficial, ni una sombra de calma, *inumbata quies*, como observa la ley 18, tit. 2, lib. 41. del Digesto: no es una simple dismencion ó remision del mal, sino una especie de curacion pasajera, una intermision tan marcada, que se parece en un todo al restablecimiento de la salud; y como es imposible calificar por razon de un momento el intervalo, *preciso es que dure un tiempo bastante largo*, para que pueda producir certidumbre del retorno pasajero de la razon, preciso es que haya una entera suspension de la demencia, una verdadera tregua, *inducia*, como dice la ley 9, tit. 22 lib. 6 del Código. Síguese de aquí, que no ha de confundirse una accion de cordura ó de juicio con un intervalo lúcido, porque puede ser cuerda en apariencia una accion, sin que por eso su autor sea cuerdo en realidad. La accion no es mas que un efecto rápido y momentáneo de la alma; y el intervalo dura y se sostiene. La accion de cordura es un acto, *el intervalo lúcido es un estado*.

^{Calificación de la lucidez, como en el testamento del loco.}

La calificación de este debe sugetarse á peritos, como se acostumbra en la práctica al tratarse del testamento del loco;

Segun la ley 13, tit. 1.º P. 6.º “El que fuese salido de memoria non puede fazer testamento, *mientras que fuese desmemoriado*. En la *Práctica de testamentos*” escrita por D. Pedro Murillo y Velarde, § 1.º encargándose el autor de la declaracion de la predicha ley 13 dice:—“Aunque vale el [testamento] que hicieron [los loco] en los lúcidos intervalos, si los tienen, siempre que *no les venga el acceso antes de perfeccionarlo*; pues entonces es nulo, debiendo probarse esto con el escribano y testigos instrumentales. Para proceder al testamento de un demente, deberá presentarse al Juez su hijo ó deudo, explicándole la enfermedad de que tiene interrupciones, y pidiéndole autorize al escribano para que en alguna de ellas *explore su voluntad con asistencia de mélico y cirujano*, que declararán previamente *sobre su capacidad*. Obtenida la facultad del Juez, practicarán su *reconocimiento los facultativos*, cuya calificación se extenderá á continuacion de la providencia judicial, y antes de cualquiera otra cláusula, y resultando de ella la *capacidad del enfermo*, procederá el escribano á presencia de los testigos, á inquirir sobre su última voluntad, haciéndole las preguntas conducentes, aunque sean contrarias á sus mismas respuestas, para cerciorarse de su aptitud. Si el testador supiere y pudiere firmar, lo hará; y si nó, los testigos que sepan y el escribano, y fecho todo se presentará al Juez para su mayor validacion.” Lo mismo enseña el Febrero mexicano anotado por D. Anastasio de la Pascua, t. 2.º, pág. 243, núm.

17.—Por analogía debe procederse de una manera semejante en el matrimonio de un loco para asegurar su validez, no debiendo excusarse el reconocimiento de dos facultativos autorizados por el Juez, que debiera ser el del Estado civil, ante quien por la ley de 28 de Julio de 1859 deben celebrarse los matrimonios; pero como por desgracia no es lo general que se nombren para tales y tan importantes empleos personas de conocimientos jurídicos tan indispensables para el buen desempeño del puesto [como lo acreditan algunos nombramientos hechos en el Distrito federal desde 1867 á 1869 conculcándose la ley por el Gobernador D. Juan José Baz], creo que para mayor garantía podría acudirse para las diligencias previas del reconocimiento al Juez de primera Instancia, procediéndose en seguida ante el del Estado civil para las diligencias relativas á la celebracion del matrimonio con arreglo á las disposiciones del caso.—Véanse adelante en este mismo párrafo las doctrinas de Elizondo y las declaraciones del Código español sobre la locura y enfermedad contagiosa consideradas como causas de divorcio.

Impedimento por enfermedad contagiosa.

Comprende tambien la palabra *conditio* la enfermedad de alguno de los casados. La mayor parte de los canonistas reconocen como causal para el divorcio *quoad torum et cohabitationem*, esto es, en cuanto á tener lecho y casa comun, la *enfermedad contagiosa* que padezca alguno de los consortes, así como tambien el *furor* de cualquiera de los mismos, que nazca de enfermedad y pueda dañar gravemente al otro; sin embargo no faltan otros Autores citados por el Jesuita Tomas Sanchez en la *Disputa 24, Lib. 9.º* de su extenso *Trat. De Sanct. matrim.*, que afirman, que el consorte sano está en la precisa obligacion de cohabitar con el expresado enfermo, apoyando tal sentir, entre otras razones de poco momento, en que la Iglesia por los *Capitulos 1 y 2 de Conjug. lepr.*, aconseja y manda que el *cónyuge leproso ó gravemente enfermo* no sea separado del *cónyuge sano*.—Con efecto el *cit. cap. 1.* dice: "*Mandamus quatenus ut uxores viros, et viri uxores qui LEPRAE morbum incurrunt, SEQUANTUR, et eis conjugalis affectione ministrent, SOLICITIS EXHORTATIONIBUS INDUCERE NON POSTPONAS, si vero ad hoc induci non potuerunt EIS ARCTIUS INJUNGAS ut uterque altero vivente continentiam servent.*"¹¹—El *cap. 2* se expresa así:—"*Quoniam nemini licet EXCEPTA CAUSA FORNICATIONIS uxorem dimittere, constat quod sive mulier LEPROA percussa fuerit, seu ALIA GRAVE INFIRMITATE detenta NON EST A VIRO SEPARANDA AUT ETIAM DIMITTENDA.*"—De la lectura de los preinsertos textos, del 1 aparece duro el consejo, *EXHORTATIONIBUS*, y del 2 el *precepto NON EST A VIRO SEPARANDA* de continuar la cohabitacion, á pesar de la lepra ó enfermedad; pero á esto contesta Sanchez con numerosos Canonistas, que ambos capitulos se contrajeron al caso en que la lepra ó enfermedad no tenga *peligro cierto ó indudable* de contagio, en cuyo evento, el Juez deberá iniciar sus procedimientos para reintegrar el tálamo ó para conservarlo, haciendo primeramente uso de las *amenestaciones* ó prudentes *exhortaciones* para que continúe la cohabitacion (*cap. 1*); y que solo en el caso de que, la *exhortacion* sea despreciada, entonces podrá usar del apremio para reunir á los casados [C. 2]

—Yo no encuentro muy clara la interpretacion de Sanchez, y por mas que diga, hay verdadera contradiccion entre los dos capítulos, pues es inconcuso que por el 1.º se deja á entera libertad de los cónyuges sanos conformarse ó nó con las SOLICITAS EXHORTACIONES, sin conceder al exhortante facultad de apremiarlos, supuesto que se le dice que SI NO LOGRA INDUCIRLOS ó PERSUADIRLOS, LE PREVENGA SEVERAMENTE, QUE MIENTRAS VIVAN, ó subsista el matrimonio, GUARDEN CONTINENCIA. Luego observando ésta, queda consentida la separacion mientras de que por el Cap. 2.º se declara terminantemente, que la muger leprosa ó enferma grave, NO DEBE SEPARARSE del hombre sano, quitándose de tal modo á este la libertad que por el anterior capítulo se le concedió sobre cohabitar ó nó con su consorte leprosa, con tal que durante su vida, le fuese fiel.—En el Derecho Canónico no es la única contradiccion que se registra; pero es el hecho, que, como antes he dicho, la doctrina mas recibida es la de que la enfermedad contagiosa dá causa al divorcio; así como tambien es motivo suficiente para que el cónyuge sano se exceptione de la obligacion de pagar el *débito matrimonial*, siempre que conforme al dictámen de los Médicos haya peligro de infeccion por la cópula con el consorte leproso, gálico, ó que padezca de otro cualquiera mal de contagio, segun enseña Santo Tomas con el comun de los Teólogos interpretando el citado *Cap. 2. de Cónjug. lepr.*—Toavía mas: Sanchez con apoyo de numerosos Autores, en la *cit. Disp. 24*, opina: que aunque no haya peligro de contagio, si la enfermedad es de tal clase que cause tanto horror ó asco al cónyuge sano, que no pueda dominarlo, hasta punto tal, de que si se trata del hombre, no le sea posible conseguir la ereccion necesaria del *pene* para el *coito*, y si es la muger la de buena salud, le sobrevengan náuseas peligrosas ú otros graves accidentes al verificar la *cópula*; en casos tales el consorte sano no tiene obligacion de satisfacer el *débito*; concluyendo sin embargo con decir: que no cesa la predicha obligacion, cuando la lepra, gálico ó cualquiera otro mal, es anterior al matrimonio y fué conocido por el cónyuge de buena salud; supuesto que si con plena ciencia y paciencia se casó, sabiendo que el primer deber del casado es el de prestarse para el comercio carnal; quedó obligado á este, así como lo queda á las consecuencias de cualquier contrato de cosa viciosa cuyo vicio no se encubre, el que contrató sobre ella.—Elizondo. *Pract. univ.* tomo 7.º, cap. 13, núm. 19, dice: “La enfermedad contagiosa de uno de los cónyuges, de la cual amenaza peligro de vida al otro, como sucede al morbo gálico, á la fiebre ética, á la lepra, y otras causas igualmente graves, es suficiente motivo para el divorcio, probándose aquellas, no por la sola fé de los testigos, y sí por la deposicion de los peritos que han de reconocer al paciente y deponer de su insanabilidad; pues en otros términos cualquiera separacion debe ser por el tiempo que necesite el enfermo para su perfecta curacion y no mas.”—El art. 76 del Código civil español no autoriza el divorcio por demencia, enfermedad contagiosa ú otra calamidad, pero faculta al Juez para que con conocimiento de causa y á instancia del cónyuge sano suspenda breve y sumariamente en cualquiera de dichos casos la obligacion de cohabitar quedando subsis-

tentes las demas obligaciones conyugales, (auxilio, consuelo, atenciones, etc.) para con el esposo desgraciado, á fin de no aumentar así ce en al afligido y estas consideraciones las aceptaron los comisionados para formar el *Proyecto del Código civil* del Distrito y California, como veremos al tratar del divorcio.

Condiciones puestas para el matrimonio.—
 En valor. § 6.º Como comprendidas en la palabra *cohibito* hallaré de las condiciones puestas para casarse.—Las deshonestas, ó que se oponen á las buenas costumbres, se tienen por no puestas tanto en los testamentos como en los matrimonios, á no ser que sean contrarias á su esencia, pues en este caso los anulan; pero en los demas contratos de todos modos los anulan, pues se supone que el que así contrae, no procede sino de burlas. La condicion contraria á la naturaleza ó fin del matrimonio, como si alguno desposándose, ó casándose con alguna dixesse: *Yo te recibo por mi muger de aquí á un año ó fasta otro tiempo cierto, é non mas; ó fasta que falle otra mas rica, ó mas honrada; ó dixesse: Yo me desposo ó me caso contigo, si quisares con yervas, ó de otra guisa que non puedas aver fijos; ó si dixesse que se desposaba ó casaba con ella, si yoguiesse con los omes porquel diessen algo, si alguna destas condiciones fuere puesta, non vale nada el desposorio, nin el casamiento en que la pusierce; Ley 5, tit. 4, P. 4.ª —Art. 162 del Código civil trascrito en la anterior nota 9.ª —Las condiciones que no pugnan con la naturaleza y fin del matrimonio y las imposibles de hecho se tienen por no puestas y no vician el contrato, lo mismo que sucede con las torpes, como si alguna muger dixesse, á algun ome: *Yo me caso contigo ó prometo que casaré, si furtares tal cosa, ó matares tal ome. Otras condiciones y a que son llamadas en latin, imposibles, que quiere tanto dezir que non se pueden cumplir. Como si dixesse algun ome ó alguna muger: Casaré contigo, si me dieres un monte de oro, ó si alcanzares con la mano al cielo. A tales condiciones como estas de suso dichas en esta ley, ó otras semejantes, non valen nada muguer las pongun, nin se desorban por ellas las desposajas, nin los casamientos muguer non se puedan cumplir. Ley 6, tit. 5, P. 4.ª —Esto mismo deciden los eclesiásticos en el Cap. fin. de Cond. apposit.**

Condicion de virginidad.— Se cuestiona si conforme á las reglas asentadas en los dos anteriores párrafos, deberá ó no tenerse por no puesta la condicion para casarse, si la muger es virgen.—Esta condicion no es imposible por su naturaleza, sino al contrario muy posible, tampoco es deshonesto ó torpe pues que no se dice en ella si acaso te encuentre virgen, cuando tenga comercio, concurso ó coito contigo, en cuyo caso, tal vez seria deshonesto, sino *in terminis*: “Si eres virgen”, lo que puede ser que quede acreditado por informaciones fehacientes ú otros medios legales, sin que intervenga la cópula carnal. Tampoco se opone la condicion explicada en este sentido á los fines del matrimonio ó á su esencia, únicos casos en que segun las disposiciones de que queda hecho mérito, deberia proscribirse. Es pues admisible tal condicion, y segun que se verifique ó no, valdrá ó se anulará el matrimonio. Esto es conforme á la razon y al Derecho, y así lo enseña el célebre Jesuita Cordovés Tomás Sanchez, en su Tratado del Matrimonio, Lib. 5, *Disputat.* 4, números 15 y 16.

—En la Disputa 26 del mismo Libro se encarga de las condiciones: *si te encuentro virgen: si tienes acto carnal ó te dejas poseer por mí: si en la primera cópula me agrada, me caso contigo.*—Declara, que en el último caso la condicion es torpe, porque se refiere á un acto deshonesto no permitido por la ley, supuesto que debe anteceder al matrimonio:—Que en el caso anterior, *si te dejas poseer por mí*, tratándose de un coito anterior al casamiento, y por lo mismo ilegal, debe desecharse como torpe la condicion, quedando subsistentes como puros y simples los esponsales; y si el acto de posesion se refiere al tiempo posterior al matrimonio, debe subsistir, porque estando obligada la muger á pagar el débito á su marido, una vez casada con él, el coito es legal, y hasta que lo haya, quedará perfeccionado el matrimonio;—Y que respecto á la condicion *Si te encuentro virgen*, debe distinguirse si el hallazgo ó comprobacion se refiere al juicio pericial de matronas, ó á otra indagacion justa, ó al hecho simple de justificacion de la calidad virginal mediante la fornicacion, siendo evidente, por lo dicho, que en el último caso la condicion es torpe y no en el primero, que no repugna con la moral, ni con las leyes.—*Si alguno casasse con muger, que dize que era virgen, valdria el casamiento, aunque non lo fuisse*; dice la ley 10, tit. 2 P. 4.ª, que estima tal circunstancia como error de calidad que no vicia el contrato; disposicion atendible, pues que parece que pugna con la anterior doctrina asentada, á no ser que se diga que la ley no se ocupa del caso en que expresamente se haya puesto por condicion la de la virginidad, de la que solo haya hablado la muger para hacerse mas recomendable.

Voto solemnado de castidad.—No impide el matrimonio.

§ 7.º VOTUM; el voto solemne de guardar castidad hecho antes del matrimonio mediante la profesion monástica ó religiosa en alguno de los institutos aprobados por el Papa; ley 11, tit. 2, P. 4.ª—*Conc. Trid. Ses. 24 De Sacram. matr., Can. 9.*—Como en la República fueron suprimidas las comunidades monásticas por las leyes de 12 de Junio de 1859 y 26 de Febrero de 1863, no cabe el impedimento del voto, pero como de hecho hay reuniones de personas que hacen vida comun, es preciso que los católicos tengan presente la declaracion del citado Concilio, especialmente en su Can. 6, en donde dice que tal voto es impedimento dirimente para el matrimonio contraido, con tal que *no se haya consumado*.

Parentesco de Consanguinidad.—Línea de parentesco.—Giro de parentesco se define.—Computacion de grados

§ 8.º COGNATIO, esto es, el parentesco de consanguinidad legitima ó natural.—*Consanguinistas*, en latin (dice la ley 1.ª, tit. 6, P. 4.ª) tanto quiere dezir, en romance como *parentesco*; que es atencion ó ligamiento de personas departidas que descienden de una raiz.... E aquel es llamado *rayz*, donde descendieron los otros omes; assi como Adán de que vinieron Cayn é Abel sus hijos, é de sí todos los otros.—Conforme al Derecho español y al Canónico el parentesco ó consanguinidad es de cuatro maneras: *Meramente natural*, que es el que resulta de un comercio ilícito; y este es el que tienen todos los nacidos fuera del matrimonio.—*Meramente civil*, que es el que resulta de la adopcion.—*Mixto de*

natural y civil, que es el que proviene de legítimo matrimonio, pues á él concurren la naturaleza y la ley; y—*Espiritual*, que es el que se contrae por el bautismo y la confirmación.—Para la computación del *parentesco* hay que tener presentes las líneas y grados.—*Línea de parentesco*, (dice la ley 2, tit. 6.º P. 4.ª) es, ayuntamiento ordenado de personas, que se tienen unas de otras, como cadena, descendiendo de una raíz." La misma ley declara que hay tres clases de líneas. *Recta de ascendientes*, QUE SUBE ARRIBA, esto es, entre personas que una viene de la otra, y se cuenta subiendo como padre, ó abuelo, ó visabuelo, ó trasabuelo, ó desde arriba.—*Recta de descendientes*, QUE DESCENDE, así como hijo ó nieto ó bisnieto ó trasnieto, é desde ayuso; y—*Oblicua, ó lateral ó transversal*, QUE VIENE DE TRAVIESO, en la que entran las personas que no descienden unas de otras. *E esta comienza en los hermanos, é de sí desciende, por grado, en los hijos é en los nietos de ellos, é en los otros que vienen de aquel linaje, y se llama transversal, porque los que son en los grados dello, non nascen uno de otro, aunque descienden de un mismo tronco.*—Esta línea transversal, es dividida por los autores en *Transversal igual*, cuando por ambos lados se cuenta igual número de personas; y *Transversal desigual*, cuando por un lado hay mayor número que por el otro.—Los mismos autores, por fin, dividen la línea en general, en *paterna* y *materna*, la primera es la que abraza solo los parientes por parte del padre; y la segunda, la que únicamente contiene á los parientes de parte de la madre.—*Grado*, es "el escalón ó paso de distancia que hay de un pariente á otro", ó bien "cada una de las generaciones que hay desde el tronco ó raíz común de una familia hasta cada una de las personas que pertenecen á ella". Cada generación es pues un grado, y una serie ó encañamiento de grados forma una línea, á la manera que una serie de gradas ó escalones forma una escalera; Ley 3, tit. 6.º P. 4.ª.—La computación de grados en la línea recta de ascendientes ó descendientes, es la misma que sigue el Derecho canónico, pues el civil, cuenta tantos grados cuantas son las generaciones, ó bien cuantas son las personas, quitada la del tronco; y esta misma regla sigue el propio Derecho en todas las demas líneas, así en la colateral ú oblicua, sea igual ó desigual; á cuyo efecto en las líneas colaterales, se sube al tronco común desde el pariente de un lado y luego se baja hasta el pariente del otro lado, Ley 3, tit. 6.º P. 4.ª; así es que dos hermanos están en segundo grado, el tío y el sobrino en tercero, los primos hermanos en cuarto, los primos segundos en sexto, los primos terceros en octavo, y así sucesivamente.—No computa así el derecho Canónico los grados en la línea colateral, pues que asentó estas dos reglas:—1.ª Siempre que los colaterales se hallan á igual distancia del tronco común, distan entre sí los mismos grados, que cualquiera de ellos dista del tronco.—2.ª Cuando los colaterales se hallan á distancia desigual del tronco común, distan entre sí tantos grados, quantos el mas remoto dista del tronco; así es que por derecho canónico los hermanos están en grado 1.º, el tío y el sobrino en 2.º, los primos hermanos en 2.º, los primos segundos en 3.º y los primos terceros en 4.º.—Esta explicación sobre igual computación en la línea recta, y di-

versa en la colateral lo dan las leyes 3 y 4, tit. 6. P. 4.ª, diciendo que la computación del Derecho civil tiene lugar en las herencias y la del Derecho Canónico en los casamientos.—Véase sin embargo el art. 72 de la ley de 10 de Agosto de 1857.—La ley 4.ª tit. 6, P. 4.ª antes citada comienza por adoptar la computación de la Iglesia, expresando: *que en la línea derecha que sube arriba, son el primer grado, PADRE E MADRE. E en el segundo, ABUELO E ABUELA. En el tercero VISABUELO E VISABUELA. En el cuarto TRASABUELO E TRASABUELA. E en la línea que desciende derecha ayuso, son el primero grado FIJO, E FIJA. E el segundo NIETO E NIETA. E en tercero VISNIETO E VISNIETA. E en el cuarto TRANNIETO E TRANNIETA. E en la línea de traveso, son en el primer grado, HERMANO E HERMANA. En el segundo FIJOS DE HERMANO E HERMANA. En el tercero, NIETOS E NIETAS DE HERMANOS. En el cuarto, VISNIETOS, E VISNIETAS DE HERMANO E DE HERMANA; y conyuyendo con declarar que: En los grados de las líneas que suben ó descienden derechamente NUNCA PUEDEN CASAR; quanto quier que sean alongados unos de otros. mas en las líneas que son de traveso, pueden casar los de una parte con los de otra, QUARTOGRADO PASADO EN ADELANTE.* Este impedimento de consanguinidad hasta el cuarto grado inclusive; *vervi gratia*, los hermanos, como queda dicho, en primer grado, tios con sobrinos en primero con segundo; primos hermanos en segundo grado; primos segundos en tercer grado; y primos terceros en cuarto grado. fué tomada como tambien se ha expuesto, del Derecho Canónico, que restringió la antigua prohibición del Derecho civil, que la extendía hasta el 11.º grado de su propia computación. Tal restricción la hizo Inocencio III [Cap. 8, ex. de Consang. et affinit.], alegando para ello la ridícula razón de que *en el cuerpo hay cuatro humores, que constan de cuatro elementos; y como no hay duda en que semejante causal no puede fundar el impedimento, no tuvo reparo en desatenderla la ley que se anota, [á pesar del Conc. mex. III, lib. 4, tit. 1. § 3, que adoptó aquel], limitando la prohibición de casarse hasta los tios y sobrinas ó al contrario, siempre que estén en el tercer grado de la computación civil de la línea colateral igual, ó sea en el segundo grado de la computación canónica; cabiendo dispensa en la línea colateral desigual en el propio tercer grado, segun expresa el art. que se está anotando, y el 2.º de la ley de 2 de Mayo de 1861, que se insertará adelante.*—Véase la frac. IV del art. 163 del Proyecto del Código inserto en la anterior nota 9.ª, y el Decreto de 5 de Julio de 1862, art. 2.º (corriente en la nota 11.ª) que declara que el parentesco en línea colateral desigual no es impedimento para los matrimonios que se contraen *in extremis*.

Una vez aprobado el Proyecto de Código civil para el Distrito federal y Baja California, na la es mas natural que insertar aquí las declaraciones que hizo al caso de esta nota en el Libro I, tit. V y siguiente.

“CAP. II.—DEL PARENTESCO, SUS LINEAS Y GRADOS.

“Art. 190. La ley no reconoce mas parentescos que los de consanguinidad y afinidad.

“Art. 191. Consanguinidad es el parentesco entre personas que descienden de una misma raíz ó tronco.

"Art. 192. Afinidad es el parentesco que se contrae por matrimonio consumado ó por cópula ilícita, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón.

"Art. 193. Cada generacion forma un grado, y la serie de los grados constituye lo que se llama línea de parentesco.

"Art. 194. La línea es recta ó transversal: la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras: la transversal se compone de la serie de grados entre personas que no descienden unas de otras, bien que proceden de un progenitor ó tronco comun.

"Art. 195. La línea recta es descendente ó ascendente: ascendente es la que liga á cualquiera á su progenitor ó tronco de que procede: descendente es la que liga al progenitor á los que de él proceden. La misma línea, es pues, ascendente ó descendente, segun el punto de partida y la relacion á que se atiende.

"Art. 196. En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones ó por el de las personas, excluyendo al progenitor.

"Art. 197. En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, ó por el número de personas que hay de uno á otro de los extremos que se consideran, exceptuando la del progenitor ó tronco comun."

Aunque ni la ley de 23 de Julio de 1859, que se anota ni el preinserto art. 190 del Código permiten reconocer ya como parentesco el de la *adopcion y arrogacion*, ni el del *compadrazgo* en el bautismo ó confirmacion; habiéndome propuesto tratar aquí tambien del matrimonio conforme al derecho eclesiástico romano, que en la voz *Cognatio* comprende como impediendo el *parentesco civil* contraido por la *adopcion* y el *parentesco espiritual* emanado del *compadrazgo*, creo conveniente ocuparme de ambos, así por esto, como porque en la ley de 28 de Julio de 1859, será preciso tratar de la *adopcion*.

Adopcion y arrogacion: se definen y notan sus diferencias. **ADOPCION Ó PORFIJAMIENTO**, como dice la ley 1.ª, tit. 16 Part. 4.ª, es una manera que establecieron las leyes, por la qual pueden los omes ser hijos de otro, aunque non lo sean naturalmente.—Esta se divide en *arrogacion* y *adopcion* en especie ó sentido estricto.—**ARROGACION**, segun la ley 5, tit. 16, Part. 4.ª es, *perfijsamiento de ome que es por sí*, [esto es *su iuris*, ó persona que no está bajo la potestad patria de otro] *é non há padre carnal; é si lo há, es salido de su poder é cae nuevamente en poder de aquel que lo perfijsa*.—**ADOPCION** en especie, es segun la ley 7 tit. 16 Part. 4.ª, *perfijsamiento de ome que ha padre carnal é es en su poder*.

Personas á quienes se permite ó niega adoptar ó arrogar. Siendo la *adopcion* en general una imitacion de la naturaleza, sigue de aquí que no puede adoptar ó arrogar, sino aquel que por su edad y aptitud puede tener hijos; así es que las leyes 2 y 3, tit. 16 Part. 4.ª autorizan á todo hombre libre, que se halle fuera de la patria potestad para adoptar á otra persona, con tal que tenga cuando menos diez y ocho años mas

que el adoptado, y que no sea impotente por naturaleza, aunque lo sea por enfermedad, fuerza ó daño que hubiera sufrido.—La mujer no puede adoptar, sino en el caso de haber perdido algun hijo en la guerra, sirviendo al Gobierno ó á la patria, y aun entonces quiere la citada ley 2, que solo lo haga con la licencia del mismo Gobierno; porque dice la ley que de otro modo *podria ser que las engañaran los omes ó ellas á ellos, de manera que nascerie ende mucho mal*; pero como esto mismo podrá suceder en todo contrato, y á ese pesar se les permita celebrarlo, en algunos países se autoriza á la mujer para adoptar.—La ley 3, tit. 22, lib. 4 del Fuero Real prohibió la adopcion á los ordenados *in sacris* y á los que habian hecho voto solemne de castidad, porque no podian tener legalmente hijos; pero como la ley de 23 de Julio de 1859 no considera como impedimentos para el matrimonio ni las órdenes religiosas ni el referido voto, es claro que ya no subsista tal prohibición.—La ley 1, tit. 22, lib. 4 del mismo Fuero niega la adopcion á los que tengan hijos, nietos ó descendientes legítimos.—La ley 4, tit. 16, Part. 4.^a manifiesta que no se otorgue licencia para la adopcion, sin que precisamente se averigüe si el adoptante tiene hijos que le sucedan, ó si por razon á su edad se halla todavia en estado de tenerlos, bien que no dice terminantemente que en estos casos se niegue el permiso, sino que se atienda siempre á la utilidad del adoptante; pero como la adopcion se ha introducido para consuelo de los que no tienen hijos, parece que no deberia concederse en caso de haberos ó de existir esperanza de procurarlos.—Por fin, la misma ley, consultando á la educacion de los adoptados, no permite la adopcion, sino al que goce de buena reputacion. D. Juan José Escribano, encargándose del caso en que el adoptante es casado, dice en su Diccionario, que no debe hacer la adopcion sin consentimiento de su consorte; pues aunque no hay ley que así lo establezca, lo dicta la razon y el interés de las familias; porque la adopcion impone al adoptante cargos y condiciones, que podrían ser perjudiciales en algun modo á su cónyuge, y conviene ademas que el adoptado no llegue á ser un motivo de discordia en la familia que le recibe.—El art. 156, del Código español, exige al casado el consentimiento de su cónyuge.

Capítulo del adop-

El adoptado por una persona, no puede serlo por otra ni aun despues de muerto el primer adoptante; porque ninguno puede tener muchos padres ó madres de una misma clase; pero bien puede una persona ser adoptada por marido y mujer, sea en un mismo acto ó en actos separados, á un mismo tiempo ó en épocas diversas, con tal que en la mujer concurren las circunstancias que debe tener para poder adoptar.—Una sola persona no puede ser adoptada por personas diversas, si no es por marido y mujer; pero bien puede adoptar á muchos, como supone la ley 7, tit. 7, P. 4, cuando dice, que si alguno prohijase á muchos de ambos sexos, podrían casarse unos con otros; de lo que se sigue que pueden adoptarse dos esposos.—El art. 137 del Código español, declara lo mismo que expresa la anterior doctrina.—Siendo casada la persona que otra se propone adoptar, si se trata del marido, no tiene necesidad de la anuencia de su mujer, pues por regla general puede celebrar sin ella contratos; pero si se trata de la casada, ésta necesitará de la licen-

cia del marido ó en su defecto de la del juez, pues solo así puede contraer, según las leyes 55 á 59 de Toro; sin embargo, como la adopción produce cierta mudanza en el estado de la persona adoptada, y aun le impone gravámenes y cargas, v. gr. la de suministrar alimentos al adoptante reducido á la indigencia; pudiendo suceder que la mujer sufriera directa ó indirectamente perjuicio en sus intereses por la adopción del marido, parece mas conforme y racional, que ni el marido mismo puede ser adoptado sin que la mujer preste su consentimiento.—El tutor que tiene en guarda la persona y bienes de un menor de catorce años, no puede arrogar á su pupilo, sino despues que éste haya cumplido la edad de veinticinco años, y aun entonces necesita de licencia de la autoridad por la sospecha que hay de que el tutor arrojando á su menor podria fácilmente perjudicarlo en sus intereses, ora no dándole cuenta de la administracion de sus bienes, ora no dándolos con la debida exactitud. Tal doctrina asientan sin observaciones y con fundamento de la ley 6, tit. 16 P. 4. ° D Manuel Dublan y D. Luis Mendez en la p. 150 del tomo 1. ° de su reducido *Novisimo Sala Mexicano*; pero es de tenerse presente, que comenzando la mayoría de edad en el Distrito federal y en el territorio de la Baja California no á los 25 años como antes, sino á los 21 *cumplidos*, conforme al decreto de 5 de Enero de 1863, incóncusamente en esta última edad podrá verificarse la adopción por el que fué tutor.—El art. 135 del Código español exige que el tutor tenga rendidas y aprobadas las cuentas de su tutela para que pueda adoptar á su pupilo.—La ley 7, tit. 22, lib. 4 del *Fuero Real* dispone: que el que quiera recibir por su hijo al natural habido en mujer no legítima, debe acudir con el mismo ante el Rey ó hombres buenos, diciendo que aquel es su hijo, nombrando la mujer en quien lo hubo y expresando que le recibe por hijo; y en tal disposicion se apoyan algunos autores que opinan por la adopción del hijo natural; pero como hace notar Escribche, esto parece mas bien un acto de reconocimiento que un acto de arrogación, agregando que la ley 1, tit. 16, P. 4, parece que permite la arrogación del hijo natural por el hecho de decir que los hombres pueden ser hijos de otros por prohijamiento, *maguer non lo sean naturalmente*, por lo que supone que los que lo son por naturaleza, pueden serlo tambien por prohijamiento: que mientras no haya ley que prohiba tal adopción, debe permitirse, y que no hay inconveniente en que tengan como adoptivos ó arrojados derechos de que carecian como naturales, siendo menos malo mejorar así su estado, que dejarlos en abandono.

Efectos de la adopción
ó arrogación.

La adopción ó arrogación produce los efectos siguientes:

1. ° El adoptado ó arrojado suele tomar el apellido del adoptante ó arrojador, agregándolo al suyo.—El art. 140 del Código español dice: "El adoptado podrá usar con el apellido de su familia, el del que le adopte, con tal que esto se exprese en la escritura de adopción."

2. ° El adoptado especialmente, cuando su adoptante es su ascendiente, v. gr. abuelo, ó bisabuelo paterno ó materno, adquiere sobre el adoptado la *patria potestad*, y de aquí es que esta adopción de los ascendientes se denomina por los doctores *adopción plena y perfecta*; pero si el adoptante es un extraño, contados como

tales los abuelos, tios y demas parientes, no se le transfiera la *patria potestad*, la cual queda entonces en manos del padre natural, y por esto esta adopcion de los extraños se dice *adopcion imperfecta ó semiplena*; *leyes 9 y 10, tit. 16 P. 4.ª*—El art. 170 del Código español dice: “Los hijos naturales reconocidos y los adoptivos menores de edad, están bajo la *patria potestad* del padre ó madre que los adopta; pero no tendrán estos el usufructo de sus bienes. Tampoco tendrán su administración, si previamente no aseguraron sus resultados con hipoteca ó satisfaccion del juez del domicilio del hijo reconocido, ó de las personas que deben concurrir á la adopcion como se dispone en el art. 138—Este dice: “Para la adopcion de un mayor de edad se necesita su expreso consentimiento: para la de un menor de edad el de las personas que respectivamente deben presentarlo para que pueda casarse; y para la del demente el de su curador.”—La razon que dá Goyena comentando el preinserto art. 170, es: la de que quitado el usufructo, la adopcion y reconocimiento no sean el producto de cálculos sordidos ó interesados.

El arrogado pasa á la *patria potestad* del arrogador como si fuese su hijo legítimo, no solo con su persona sino tambien con sus bienes, pues pasando la persona que es la principal, deben pasar los bienes como accesos, de manera que el arrogador goza en ellos el derecho de usufructo, mientras tiene al arrogado en su poder; *leyes 7 y 8, tit. 16 pag. 4.ª* Como así por el Código español como por el del Distrito y California la mayoría de edad exime de la *patria potestad*, la anterior doctrina no subsiste.—No se crea por lo dicho que el adoptado ó arrogado pierde sus derechos y obligaciones respecto á sus parientes ó familia natural, pues la ficcion no debe llevarse al extremo de destruir la realidad, ni por formar vinculos civiles, pueden romperse los que ha formado la naturaleza. Lo mismo declara el art. 141 del Código español en todo caso.

3.º Entre el *adoptante y adoptado y arrogador y arrogado* hay la obligacion recíproca de darse *alimentos* en caso de que al uno los necesite y el otro se halle en estado de dárselos, pues esto es una consecuencia necesaria de las relaciones de fraternidad y filiacion que se establecen entre ambos; pero esta obligacion no destruye la que ya existia entre el adoptado y sus padres verdaderos, segun queda dicho.—Lo mismo dice el citado art. 141.

4.º El adoptante *con razon ó sin razon puede sacar de su poder al porfijado*; *ley 8, tit. 16, P. 4.ª*; pero el arrogador no puede sacar de su poder al arrogado, sino por justa causa que pueda probar ante el juez, este es, por hacer el arrogado *tal tuerto ó tal cosa porque se ha de mover á muy grant saña el arrogador*, ó por haber instituido un tercero por heredero al arrogado, bajo la condicion de que el arrogador le saque de su poder; en cuyos dos casos puede sacarle de su potestad, divoiviéndole los bienes con que entró en ella; *ley 7, tit. 16 P. 4.ª*

Impedimento matrimonial por la adopcion. Conforme al *Can. 6, Caus. 30, quas. 5, al cap. unic ext. de cognat leg.* y á las *leyes 7 y 8, tit. 7, P. 4* por la adopcion se produce impedimento dirimente para el matrimonio entre el adoptante y adoptado aunque ya estuviese disuelta la adopcion, [ó arrogacion]; entre el adoptado y los hijos naturales

del adoptante, mientras durara la adopción, pero no entre los hijos adoptivos de una misma persona, los cuales pueden casarse unos con otros, así en el caso de subsistir, como en el de haberse disuelto la adopción; entre el adoptado y el cónyuge su adoptante; y recíprocamente entre el adoptante y el cónyuge del adoptado, disuelta ó durante la adopción; pero como á pesar del peligro y males que pueden originarse de la intimidad y consideraciones entre personas que se tratan como padres, hijos ó parientes, ni la *ley de 23 de Julio de 1859*, ni el Código civil segun queda dicho numeran la *adopción* entre los impedimentos para el matrimonio, no subsisten las espresadas prohibiciones que ella aun produce en los matrimonios católicos.

Las *leyes 5, tit. 6, lib. 3 y 1, tit. 22 lib. 4.º del Fuero Real 8 y 9, tit. 16, P. 4 y 7 tit. 20, lib. 10, Nov. Recop.* concedían al adoptado el derecho de heredar al intestado al adoptante, que moría sin descendientes ni ascendientes legítimos ó naturales, cuyo derecho no se extendía á los parientes del adoptante, no teniéndolo tampoco este para heredar *ab intestato* al adoptado; pero conforme á la citada *ley 8.ª*, no podía el arrogador desheredar sin justa causa al arrogado, y en el caso de despedirle ó desheredarle sin ella, no solo quedaba obligado á la restitución de los bienes que habia llevado; con las ganancias que despues hizo, menos el usufructo relativo al tiempo de la duración de la patria potestad, sino que debia darle la cuarta parte de sus bienes propios, y solo la quinta por vía de alimentos, en caso de que el arrogador tubiera descendientes legítimos; pero como la *ley de 10 de Agosto de 1857*, no llama á la sucesión á las personas entre quienes ha mediado adopción ó arrogación, no subsisten las disposiciones mencionadas sobre herencia forzosa en favor de ellas.—Tampoco las reconoce el art. 141 del Código Español.

Consentimiento para la adopción y arrogación.

Conforme á las definiciones antes dadas, solo cabe la *adopción* en los hijos que no son dueños de su persona, sino que se hallen bajo la patria potestad, y la *arrogación* en toda persona árbitra de sí misma, ó que no está sujeta á la misma patria potestad. De lo que se deduce: I. que para la adopción basta el consentimiento del padre, con tal que el hijo no lo contradiga; mientras de que para la arrogación es necesario el consentimiento espreso del que va á ser arrogado, no bastando el consentimiento tácito como en la adopción; *ley 1.ª, tit. 16. P. 4.ª*, y como el *infante ó menor de siete años* carece de competente capacidad para consentir, no puede ser arrogado; *ley 4 tit. y P. cit.*, sin que la autoridad del tutor sea suficiente para darle á otro en arrogación, porque carece de la patria potestad.—Veáse el preinserto art. 138 del Código español.—II. Que puede darse en adopción por el padre, aun al hijo que se halla todavía en la *infancia*, esto es que no ha cumplido la dicha edad de siete años, pues diciendo la *ley 4 cit.* que *no puede ser prohijado el infante que no tiene padre* supone que puede serlo el que le tiene.—III. Que generalmente no pueden ser adoptados de este modo los *hijos ilegítimos* porque no estan bajo la patria potestad, y no hay por consiguiente quien pueda darlos en adopción; pero bien podrán ser prohijados por arrogación; sin embargo de lo cual deba tenerse presente el caso

de los expósitos que conforme á la ley de 28 de Julio de 1859 puedan adoptarse.

Siendo la adopcion un acto de jurisdiccion voluntaria deberá hacerse ante la autoridad judicial, no cualquiera como escribieron D. Luis Mendez y D. Manuel Dublan en el punto citado, fundándose en la ley 7, tit. 16, P. 4, (que parece debe ser del tit. 7); sino precisamente ante el juez de 1.^a instancia ó del juez menor, si es letrado, mas no si fuere lego, porque el art. 16, de la ley de 17 de Enero de 1853 [pag. 118 del tomo I.^o de esta obra] dice que los últimos jueces "no podrán entender en la formacion de inventarios, dar tutores ó curadores á los menores ó en conceder licencias para la enagenacion de sus bienes, ni conocer de alguno de aquellos negocios que *por no ser contenciosos* podian antes despachar los alcaldes, pues estos se reservan á los jueces de 1.^a instancia.... "podrán sin embargo conocer de estas asuntos, si fueren letrados." —Podran, pues presentarse ante el Juez de 1.^a instancia ó menor letrado, el que ha de adoptar, el que ha de ser adoptado y su padre legítimo, manifestando este que quiere dar en adopcion su hijo, el adoptante que le recibe y el hijo que consiente en ello bastando que calle y no contradiga: el juez examinará si el adoptante tiene las circunstancias ó calidades que se necesitan para poder adoptar, segun queda dicho antes, y si la adopcion podrá ser útil al adoptado, porque mejore de condicion y si resultare que le es favorable, la consentirá: en cuyo caso el padre tomará de la mano al hijo y lo entregará al adoptante, quien espresará que lo recibe por su hijo adoptivo, extendiéndose en seguida la escritura pública por orden del juez para que conste el acto; ley 7, tit. 7, P. 4; leyes 1 y 4, tit. 16, P. 4 y ley 91, tit. 18 P. 3.—El art. 139 del Código español manda que ante el Alcalde se haga la adopcion; consignándose en escritura pública. Respecto á la arrogacion, ó el que quiere ser arrogado pase de la edad de *catorce años*, y entonces bastará la licencia del juez en los términos expuestos antes, ó el arrogado es *mayor de siete años y menor de catorce años*, pues solo en esta edad la ley 4, tit. 16, P. 4 concede el beneficio de la arrogacion, considerando al mayor de siete años capaz de entender y consentir. En este caso previene la misma ley que el que quiera arrogar y el que desea ser arrogado manifiesten ante el rey su voluntad y determinacion: que el rey examinando si el arrogador reunia las calidades y circunstancias para la arrogacion, si era rico ó pobre, pariente ó no del que debia ser arrogado, si tenia hijos que le heredaran ó si por razon de su edad podia todavia tenerlos, si gozaba de buena reputacion, si se movia por afeccion ó por miras de interes; y entendiendo en vista de todo que la arrogacion debia ser útil al que la deseaba, debia conceder su licencia y rescripto para que se efectuase; y que por esto se debia extender la escritura correspondiente ante escribano público, dando caucion el arrogador de que si el arrogado moria antes de la pubertad, entregaria todos los bienes de este á las personas con derecho á heredarlo, bien que aun cuando no diese la caucion, de todos modos debia verificar la entrega. Tales son las disposiciones de la ley 4 citada y de la 92, tit. 18, P. 3.^a, vigentes, excepto en la presentacion y real licencia, pues como escribe el anotador de las *Ilustraciones* de D. Juan Sa

la, [Lib. I, tit. VI, n. 7, t. I, pag. 133 edición de 1831], en la República la presentación deberá hacerse ante el Presidente de la República para recabar su licencia, si se trata de vecinos del Distrito federal ó territorio (único) de la Baja California, mas si se tratare de personas de los Estados, deberá hacerse la comparecencia para pedir el permiso ante el Gobernador respectivo, pues estas autoridades ejercen el poder supremo, en ejercicio del cual prestaba el rey el otorgamiento, que no envuelve acto alguno legislativo ni judicial.

No he hecho mérito de las disposiciones del Código civil decretado para el Distrito y California; [de ese Código, que por bueno que sea, no pudo leer el Congreso y sin embargo le dió su aprobación, de ese Código que la misma célebre Asamblea mandó que comenzara á regir en Marzo de 1871, cuando en fin de Diciembre de 1870 aun no se imprime, y por consecuencia es probable que para el citado Marzo, no haya habido el tiempo suficiente para circularlo, y darle una ligera lectura, á pesar de lo cual habrá de aplicarse]; porque solo he podido tener á la vista el Libro 1.º de la misma obra, que tuvo la bondad de facilitarme el entendido, estudioso y muy estimable alumno de esta Escuela D. Nicolas Medina, cuyo favor consigno aquí con gratitud.—Respecto á la Ciudad de México solo sé que existe la *Casa de San José de Niños expósitos*, conocida vulgarmente por la *Casa de la Cuna*, situada frente al que fué templo de la Merced; y conforme á la Constitución 24 de las formadas para el gobierno y dirección del mismo establecimiento por el Arzobispo Haro y Peralta, aprobadas y mandadas ejecutar por *Cédula de 19 de Julio de 1774*. “Las personas que hubieren de prohijar “niños ó niñas de esta casa han de ser de buena opinion, han de tener algunas “conveniencias, y no han de ejercer los *oficios mas bajos*, y han de hacer escritura de prohijacion en la forma acostumbrada ante el *escribano de la casa*, y hecho el concierto y traída la razon del Escribano de estar otorgada la escritura, “se anotará la prohijacion al márgen de la partida de recepcion de la criatura “prohijada y en el libro al folio de su última cuenta: lo cual ejecutado entregará el “capellan la escritura al prohijante, advirtiéndole la obligacion de justicia que “ha contraído de alimentos, y educar aquella criatura por todos los dias de su “vida, como si fuere su hijo legítimo, quedando del cargo del capellan procurar “que á la criatura prohijada se le guarden sus derechos. Y porque estas prohibiciones nunca han de ser en perjuicio de la criatura, se observará que si por “muerte del prohijante, ó porque se reduzca á tal pobreza no pueda mantener á la “criatura prohijada, ó por otro motivo viniere la prohibicion á ser en daño de la “criatura; se le restituirá á la casa, y se cuidará como á los domas que no estén “prohijados.”—En la misma *Cédula* con referencia á la Constitución 28 que habla de los expósitos que murieren *sin testar*, y no tuvieren hijos, se ordena: “que los expósitos de ambos sexos, que sean de padres no conocidos y que mueran “sin testamento, tengan por *heredero forzoso á la enunziata Casa*, haciéndole esta “los sufragios prevenidos: que si murieren con testamento puedan solo disponer de la *tercera parte de sus bienes*, quedando las dos restantes como legitimas á la misma

“casa; y en el caso de que se les haya adoptado y prohijado, sin haber reintegrado á la casa los gastos de su crianza y educacion causa los hasta entonces, deberá observarse la propia regla y heredar la casa *ab intestato* ó con testamento, segun y en los términos que respectivamente va declarados; pero si al sacarlos, indemnizasen á la Casa los padres adoptivos, naturales ó legítimos, les quedará la libertad de testar ó disponer de sus bienes libremente con arreglo á las leyes, y de que los hereden conforme á ellas, muriendo *ab intestato*.”—Ynútil parece decir despues de lo expuesto en los anteriores párrafos; que ni entre adoptantes y adoptados hay ya *herencias forzosas*; ni en la Casa de expósitos derecho de sucederlos *ab intestato* ó por testamento; ni los mismos expósitos tienen restricciones para disponer de sus bienes, sino entera libertad conforme á la ley de 10 de Agosto de 1857: que no existiendo *bajeca* en los oficios que se permita ejercer en la República, ninguno impedirá la adopcion; y que no siendo el capellan de expósitos árbitro, sino dependiente de la *Beneficencia pública* encargada al Ayuntamiento de México, el que quiera prohijar á algun huérfano del mismo establecimiento, deberá entenderse con la comision municipal respectiva, y efectuar la adopcion ante el Juez en los términos ya indicados.

Impedimento por compadrazgo.

El compadrazgo ó padrinzago, esto es, el *parentesco espiritual*, que segun las declaraciones del Concilio de Trento, *Sex. 24 de Reformat. matr., cap. 2*, y de las leyes 1 á 3, *tít. 7, P. 4.^a*, se contrae por el bautismo ó confirmacion, causa en derecho canónico prohibicion para el matrimonio entre el bautizante ó confirmante y sus padres, así como entre el padrino ó madrina y el ahijado ó ahijada y los padres de estos; impedimento nacido de una ficcion de la disciplina eclesiástica no reconocida por nuestro derecho civil, como se ha dicho antes.

Delitos de adulterio, mariticidio ó uxoricidio considerados como impedimento dirimente para el matrimonio.

§ 9.º CRIMEN. Así la antigua legislacion española como la canónica, bajo la voz CRIMEN comprendieron los delitos de adulterio y el uxoricidio ó mariticidio, ó sea la muerte violenta de la primera mujer ó primer marido perpetradas por el consorte con esperanza, promesa ó celebracion de segundo matrimonio; de manera que conforme á la ley 12, *tít. 1, lib. 3 F. R.; leyes 14 y 19, tít. 2, P. 4; y Cap. 3 y sig. de eo qui duxit in matrim.*, son cuatro los delitos ó crímenes considerados como impedimentos dirimientes del matrimonio, á saber:—I. El expresado homicidio del cónyuge sin que éste asociado ó complicado con el adulterio del otro; pero efectuado precisamente con la mira de quedar libre de aquel, para poder contraer un nuevo enlace; porque si el homicidio es simple y sin tal fin, por derecho vigente no es impedimento, y aun por derecho antiguo era solo considerado como mero impedimento *impediente* ó *prohibitivo*, segun queda dicho.—II. El homicidio complicado con adulterio cometido con la persona con quien se desean contraer nuevas nupcias.—III. El adulterio solo, pero con la promesa de contraer matrimonio con el cónyuge, y IV.—El adulterio solo con celebracion de segundo matrimonio con el adúltero ó adúltera con mala fé; ley 19, *tít. 2 P. 4.^a*

1.º El homicidio solo, esto es, el *uzoricidio ó mariticidio* es impedimento dirimente cuando el hombre ó la mujer aun sin adulterio mata por *mútuo convenio* á su consorte ó al del otro *con ánimo de casarse luego ambos cómplices*; mas para que tal homicidio sin adulterio produzca impedimento se requiere: *Primero*. Que tanto el hombre como la mujer *concurran* física ó moralmente á la muerte del cónyuge inocente, pues no basta que la haya hecho alguno de ellos sin noticia ó conocimiento del otro;—*Segundo*. Que se siga real y efectivamente la muerte á resultas de la maquinacion de ambos; y—*Tercero*. Que la conspiracion contra la vida del cónyuge inocente, se haya tramado con intencion de contraer entre si matrimonio los cómplices del delito, no bastando que se haya ejecutado por cualquiera otra causa, v. gr. por odio ó por venganza; *Cap. laudabilem, 1 de convers. infidelium, can. Si quis vivente, 5, caus 31, q. 1;—Ley 19, tit. 2, P. 4.ª*—En el sentido expuesto deberán enten lerse la fraccion III del artículo que se anota, y la fraccion VI del 163 del Código, transcrito en la nota 9.ª, pues aunque usan del verbo *atentar*, que generalmente se recibe por *intentar*, no es la única acepcion que tiene, sino tambien las de *cometer al gun delito ó consumir un atentado*, segun es de verse en el diccionario de la lengua castellana adicionado por una sociedad de literatos la voz *atentar*.

2.º El homicidio con adulterio es impedimento dirimente, cuando solo el adúltero despues de cometido el adulterio mata á su mujer, ó sola la adúltera mata á su marido, aun sin conspiracion entre ambos; pero siempre con intencion de casarse con el cómplice en el adulterio. Para que el homicidio con adulterio produzca impedimento, se requiere: *Primero*. Que el uno de los cómplices en el adulterio sea verdaderamente causa física ó moral de la muerte del cónyuge inocente, pues no basta la ratificacion ó aprobacion de la muerte ya ejecutada, sin que sea necesario que el otro adúltero concorra á la muerte ó tenga noticia de que su cómplice la intenta;—*Segundo*. Que se siga real y efectivamente la muerte; y—*Tercero*. Que la maquinacion contra la vida del cónyuge se haga por cualquiera de los adúlteros con ánimo de casarse con su cómplice, y no con otro motivo; *Cap. significasti nobis, 2;—Cap. super hoc, 3, de eo qui duxit in matrim.—Can. Si quis vivente, 3, caus. 31, q. 1; Cap. Laudabilem 1, de convers. infidel.*

3.º El adulterio con promesa ó pacto de casamiento, conforme al derecho Canónico es impedimento dirimente, cuando los adúlteros antes ó despues del adulterio se prometen y dan palabra de contraer matrimonio el uno con el otro despues que enviule el que se haya casado, aunque no atenten contra la vida del cónyuge inocente; pero para que el adulterio con tal pacto cause impedimento se requiere:—*Primero*. Que intervenga promesa de casamiento hecha por una parte y aceptada por la otra, siendo indiferente que la promesa sea anterior ó posterior al adulterio;—*Segundo*. Que la promesa y el adulterio, se hayan hecho viviendo el cónyuge inocente, pues si el adulterio se hizo antes de su muerte, y la promesa despues, no habrá impedimento; *ley 19, tit. 2, P. 4.ª; Tercero*. Que cada adúltero sepa que el otro está casado; y—*Cuarto*. Que el adulterio sea consumado y no so-

lo intentado; *Can. Relatum est*, 4, *caus.*, 31 c. 1;—*Cap. Propositum* 1;—*C. ex litterarum tuarum*, 4;—*Cap. Significasti*, 6;—*Cap. Veniens* 7;—*Cap. Si quis*, 8, *de eo qui duxit in matrim.*—Este impedimento no es de derecho natural, y por lo mismo quizá no lo consideraron la ley que se anota ni el Proyecto de Código corriente en la anterior nota 9; ^o; así es que no subsiste para el matrimonio Civil.

4.º El *adulterio solo con otro matrimonio contraído*, es impedimento dirimente cuando el adúltero viviendo su mujer legítima se casa con el adúltero; pues en este caso no solamente es nulo el matrimonio, sino que *nunca ya podrán casarse entre sí los adúlteros* despues de la muerte del primer cónyuge inocente; mas para que este adulterio cause impedimento dirimente se requiere:—*Primero*. Que el matrimonio con el primer cónyuge sea válido;—*Segundo*. Que este mismo matrimonio con el primer cónyuge sea conocido del segundo, porque si este no sabia que se casaba con persona que ya era casada, entonces es en escogencia de aquel que lo *non sabe, de fincar con el otro, ó de partirse, ó casar á otra parte*, como dice la ley 19, *tit.* 2, *P.* 4. ^o y declaran el *Cap. Propositum* 1;—*Cum haberet*, 5;—*Cap. Veniens*, 7;—*Cap. Significavit*, 2; y—*Cap. Si quis*, 8 *de eo qui duxit in matrim.*—Sobre este impedimento que tampoco es de derecho natural, hay que decir que si bien el artículo que se anota, *frac.* VII, así como el precitado 163, *frac.* IX, proscriben la *bigamia*, no la cuentan como impedimento del nuevo matrimonio: que una vez libre el *bigamo* de su primer consorte, pueda contraer con aquella misma persona con quien ilícitamente se había casado, viviendo el cónyuge primero.—Suspendiendo, por un momento la anotacion de las restantes voces de los preinsertos versos latinos, por ser aquí la oportunidad de ocuparse de la violacion de la fidelidad de los casados, indicaré las doctrinas relativas á tal punto.

Fidelidad reciproca que se deben los casados.

El marido y la mujer deben vivir siempre *en uno*, guardando lealtad ó fidelidad el uno al otro, segun declara la ley 1. ^o, *tit.* 2, *P.* 4. y segun expresan la ley que se anota y el Proyecto de Código civil, que adelante insertaré.

Infidelidad ó adulterio: Novedad del delito con novísimo respecto al antiguo, en cuanto á la persecucion de aquel

No obstante tal declaracion del Derecho antiguo, no castigaba del mismo modo la infidelidad de la mujer que la del marido, como aparece de la ley 1. ^o, *tit.* 17, *P.* 7. ^o que por sus considerandos merece los honores de la insercion. “Adulterio [dice] es yerro que *“ome* haze yaciendo á sabiendas con muger que es casada con otro, é t tomó este nombre de dos palabras del latin *alterius et torus*, que quiere decir tanto en romance como *lecho de otro*, porque la mugeres contada por *lecho de su marido*”..... (y lo es en efecto en la posicion natural para el uso del matrimonio ó pago del débito).... “*et non él della*. Et porende dixeron los sabios antiguos, que *maguer* “*el hombre que es casado yoguicase con otra muger, maguer que ella oviesse marido*, “que non le pueda acusar su muger antel juez regular por tal razon. Et esto tovieron por derecho los sabios antiguos por muchas razones; la una porque del adulterio que haze el varon con otra muger *non nasce daño nin desonrra á la suya*; “la otra porque del adulterio que ficiese la muger con otro, “*finca el marido*

"desonrado, recibiendo la muger á otro en su lecho..." [por cuyo solo hecho, aun que no lo haya motivado, la sociedad injusta lo escarnece y burla, llamándolo indelicadamente *cornudo* ó *cabron*, voz degradante que solo merece el marido tenon ó consentidor de su deshonra [... "et demas, porque del adulterio que fizesse ella, puede venir al marido muy gran daño, ca si se emprehase de aquel con quien fizo el adulterio, venia el fijo extraño heredero en uno con los sus fijos, lo que non averue á la muger del adulterio quel marido fizesse con otra."—En los Códigos españoles no se registra pena alguna contra la infidelidad del marido, pues la ley 1.ª, tit. 26. lib. 12, Nov. Rec., que algunos quieren aplicar al caso, no castiga sino al casado que tuviere publicamente mancoba, imponiéndole la pena de diez mil maravedis por cada vez que le hallaren con ella. Teuiendo esto en consideracion la Ley que se anota, en su artículo 23, que despues veremos, declaró *conium* al marido y á la muger la accion de adulterio; pero el Código civil precitado copiando en sustancia al español reformó dicho artículo, dando sus autores por razon la diversidad de efectos de males que produce el adulterio del hombre y de la muger, que son los mismos por los que negó la accion de adulterio á la muger la preinserta ley 1.ª, tit. 17, P. 7.ª—Sobre esta disposicion y sobre la ley 2, tit. 28, lib. 12, Nov. Recop, que negó á la adúltera defenderse de la acusacion puesta por su marido, usando de *recriminacion* y tratando de probar que el cometió adulterio, dice con justicia D. Joaquin Escriche: "Estas disposiciones que ya se habian tomado por los romanos, llevan al parecer el sello de la parcialidad y de los celos de los hombres. Fórmase un contrato entre el hombre y la muger; ambos se juran mutuamente ser fieles en su cumplimiento; ambos quedan igualmente ligados; falta empero la muger débil por naturaleza, esclava de su organizacion, degradada por la sociedad, corrompida por las costumbres públicas, y el hombre puede acusarla, y aun, si la cogee *in fraganti*, matarla impunemente: *In adulterio si uxorem tuam deprehendises, sine judicio impune necares*: mas falta el hombre, dotado de mas fuerza para combatir las pasiones y de mas razon para conocer la necesidad de de las privaciones sociales, el hombre seductor, autor de los vicios de las mugeres, causa de la corrupcion de las costumbres, y la muger debe respetar al culpable sin *stroverse*, ni aun tener derecho á tocarle con el dedo: *Ylla te si adulterares digito non auderet contingere, neque jus esset*: faltan el uno y el otro, y el mas débil tiene que succumbir sin poder cerrar la boca del mas fuerte, á pesar de que no ha hecho mas que imitarle; de modo que el hombre puede seguir impunemente su gusto, y la muger es castigada por seguir el suyo, como si en materia de justicia no debiera haber igualdad. *Non laudo*, dice con este motivo San Gregorio Nazcienceno, *non probo hanc legem: eam marces tulerunt, ideo feminas tantum sequitur et incessit*.—Aunque han quedado algo moderadas las disposiciones del derecho antiguo, pues se admite la *recriminacion* de adulterio para el efecto de evitar el divorcio, en primer lugar, no es absoluta esta compensacion, por decirlo así, pues el art. 245 del citado Código la deja al arbitrio judicial; y ademas: no en todo evento puede la muger al menos por causa de divorcio,

acusar á su marido por adulterio, conforme lo exija la razon de igualdad reconocida por el Derecho canónico, *utriusque scus hic par conditio est; can. 15, quest. 15, Caus, 32*; sino solo cuando el marido adultera en la casa comun, cuando hay concubinato del mismo; cuando hay escándalo ó insultos públicos del adúltero á su muger; ó cuando la adúltera haya maltratado á aquella ó dado causa para que el marido la maltrate.— Véase la nota 23.

ACCION DE ADULTERIO.—Puede ejercerse en juicio el divorcio no es y familia para la persona.—Jura competente en ambos casos.

La accion de adulterio puede intentarse civil ó criminalmente por el cónyuge ofendido, esto es, para el efecto de que acredite la violacion de la fé conyugal, se le divorcie ó separe del consorte culpable, ó con el objeto de que se castigue á este, sin que por eso se embaraze el divorcio. En el caso primero el juez de primera instancia de lo civil es el competente para el juicio respectivo; *art. 25 de la ley que se anota.* Véase la nota 23. En el caso segundo, el juez de 1.^a Instancia del ramo criminal, quien sugetará sus procedimientos á la *Ley de 17 de Enero de 1853 y la de 31 de Mayo de 1869*, combinándolas en la parte que la primera no se ponga á la segunda.

ADULTERIO.—Quien puede acusarlo.—Deben ser acusados los dos delinquentes.—Termino para la acusacion.

Conforme á la *Ley 4, tit. 26, Lib. 12, Nov. Recop.* (que corrigió la *Ley 2, tit. 17, P. 7.^a*, en cuanto esta permitia que acusasen gradualmente los hermanos y tíos de la adúltera, en el caso de negligencia del marido y continuacion de la muger en el adulterio), solo el marido agraviado podia acusar á la muger adúltera, disposicion que el repetido *art. 23* ha hecho extensiva á la muger ofendida respecto á su infiel marido, prohibiendo á cualquiera otra persona *aun-la denuncia.*—Véase sin embargo adelante el párrafo, sobre **LENUCINIO**—La *Ley 3, tit. 28, Lib. 12, Nov. Recop.* declara que el marido no puede acusar á uno de los adúlteros siendo vivos, sino que debe acusar á entrambos ó á ninguno; y como la accion de adulterio compete actualmente á la muger, es inconcuso que debe sugetarse á la citada ley.—La acusacion, conforme á la *Ley 4, tit. 17, P. 7.^a* debe entablarse dentro del término de cinco años contados desde la perpetracion del adulterio, siendo así que los demas delitos no se prescriben ó quedan extinguidos sino por el transcurso de veinte años, segun enseña Antonio Gomez en su *glosa 49 á las leyes 80, 81 y 82 de Toro*—La causa debe ser una misma para los dos reos debiendo seguirse ante un mismo Juez; *ley 1, tit. 17, P. 7.^a*

Accion de adulterio contra la muger de ministro publico extranjero y cómplice nacional.

Sobre si puede acusarse por un Ministro público extranjero á su muger no sujeta á los tribunales del país y á nacional del mismo por adulterio, y sobre diversas doctrinas al caso, véase lo dicho en el tomo 1.^o de esta obra, pág. 398 á 406.

Demanda de divorcio por adulterio repulido que debe contener: puede hacerse por apoderado.

La *Ley 12, tit. 9, Part. 4.^a* ordena: que el que pide divorcio por adulterio "debe fazer el escrito "de esta guisa; diciendo "el marido contra la muger, querellándose del... *nombrando su "nome, é de su muger, á quien acusa que fiziera adulterio con tal ome, nombrándole señaladamente. E deve nombrar la Ciudad ó la Villa ó el lugar, en que lo "fizó. E si fuere, fecho en lugar poblado, deve dezir en qual casa, ó á que parte*

"della é en qué mes" Mas non es tenuto de dezir la hora, nin el dia, en que fué fecho el adulterio, si non quisiere. E deve dezir demas desto que lo quiere probar. E que pide que lo departan della: e que le mande, quel torne aquello que dió por razon del casamiento. E deve otrosi dezir la Era, é mes, é el dia en que fué fecho el libelo. E tal acusacion como esta bien puede *facer por Personero*, si grand menester fuere, acasacienda tal embargo que por sí non lo pudiere fazer."

—La razon de esta última disposicion la dá la siguiente

Acusacion de adulterio para solo divorcio no tiene pena de calumnia; pero si casado es para castigo del acusado como adúltero.

Ley 13 del mismo tit. y Part. que dice: "obligar non se devo á la pena de talion, el que acusare su muger, por razon de adulterio, quanto á departimiento del lecho... porque inaguer non probasse el adulterio, tambien se cumple su voluntad para departir-se della, como si la probasse". (Véase la nota siguiente) "Mas si la acusa á pena... se deve obligar á pena de talion, que quier tanto dezir, como obligarse á recibir tra tal pena, qual darian á la muger, si el probasse el adulterio de que la acusa."—Véase la pág. 116 del tomo 1.º de esta obra sobre prohibicion de acusar por apoderado en causa criminal de pena corporal, y la pág. 167 del tomo 3.º, sobre acusador calumnioso.

La misma acusacion para pena; no puede hacerse por apoderado.

Por fin, la *ley 14* siguiente declara: que si la acusacion no se formula en los términos prescritos no debe admitirse sino hasta que se reforme; y que ninguno puede hacer acusacion de adulterio *para pena por letras que embiasse, mas deve venir por sí mismo delante del Juez, é acusarle, dando el libelo de la acusacion*

Este libelo ó escrito se exigia precisamente por derecho antiguo para toda querrela, da cuyos requietos será conveniente hablar a juí.

Acusacion en general sus requisitos.

Acusacion es: la accion con que uno pide al juez que castiga el delito cometido por una ó mas personas, ó como dice la *ley 1, tit. 1, P. 7* "porforzamiento que un home hace á otro antel judgador, afrontándole de algun yerro que dice que fizo el acusado, et pidiéndol que faga venganza del."—La acusacion se entabla mediante una peticion llamada *querrela*, en la que el agraviado refiere al juez al hecho de que se queja, con todas sus circunetancias, y expresion del lugar, dia y hora en que se cometió, y nombre del delincuente pidiendo que se le castigue, á cuyo efecto solicita se le admita informacion sumaria sobre lo que expone, y concluye protestando en forma, que no procede de malicia, sino por creer delincuente á aquel á quien acusa, para libertarse de incurrir en la pena de calumniador, si no prueba su queja.—La *ley 4 tit. 3 lib. 11, Nov. Recop.* manda: que si fuese *querrela de acusacion* (la demanda) el quejoso la hará *declarando el delito, como y por quien, y en qué lugar, y en que año y mes se cometió.* Y si las tales demandas ó acusaciones no fueren ciertas en la manera susodicha, mandamos que no se reciban, y que se repelan fasta que se pongan ciertas, salvo (agrega la ley) "en los casos y cosas que se puede poner demanda generalmente" "[en materia civil, *Ley 26, tit. 2 P. 3*]" así como sobre herencia ó cuentas de bienes de menor, ó de mayordomía, ó de compañía ó en otras cosas semejantes; ó si se

"pilliere villa ó castillo, que hasta pedirlo con todos sus términos, derechos y pertenencias aunque no se diga cuales y quantos son; y lo mismo pidiendo arca ó baul ó brujaleta que se le hubiere dado cerrada ó sellada en guarda, que aunque no declare las cosas particularmente que estuvieren dentro, baste pedirse generalmente; y lo mismo si se pidiese cosa de peso ó medida ó otra cosa, si jurare al tiempo de la demanda, que no sabe ni puede mas declarar, y protestare que hará mas y mayor declaracion en la prosecucion de la causa y pleyto."—La ley 14, tit. 1, P. 7.ª dice: "Quando algun ome quisiere acusar á otro *develo fazer por escrito, porque la acusacion sea cierta. é non la puede negar, ni cambiar e el que la fiziese* desde que fuere el pleyto començallo: é en la carta de la acusacion *debe ser puesto, el nome del acusador, el de aquel á quien acusa, é del juez ante quien lo faze. é el yerro que fizo el acusado, é el lugar do sué fecha el yerro de que lo acusa, é el mes ó el año, ó la era en que lo fizo: é el Juizgator debe recebir la acusacion, é escribir el dia en que se la dieron.* (lo que está concorde con el art 36 de la ley de 4 de Mayo de 1857), "recibien lo luego la jura que non se muevé maliciosamente á acusar, mas que creé que aquel á quien acusa, que es en culpa, ó que fizo aquel yerro de qual faze la acusacion. E despues de esto debe *reemplazar al acusado, é darle traslado de la demanda, señalándole plazo de veinte dias á que venga á responder á ella.*—Sobre esta ley hay que decir: que al presente ya no hay necesidad de que la acusacion se haga precisamente en escrito formal, pues en primer lugar para cumplir con la precaucion de la ley, basta que la acusacion quede *escrita* en las actuaciones del juzgado y autoriza la en debida forma: en segundo lugar, vigente en el Distrito federal para todo dello en general la ley de 17 de Enero de 1853 por el artículo 34 de la de 23 de Enero de 1855, y por el 83 de la de 5 de Enero de 1857; vigente esta misma para los delitos de hurto, robo, heridas, homicidio y vaguedad; y puestos en vigor por el Decreto de 12 de Febrero de 1851, el art. 1.º del decreto de 6 de Setiembre de 1843 y por el art. 57 de la ley de 5 de Enero citada, los artículos 1.º y 2.º del decreto de 22 de Julio de 1833 para juzgar faltas y delitos livianos y heridas que savien en quince dias; en inconcuso que el procedimiento en todo delito debe ser el de *juicio verbal*, que es el prevenido por todas las dichas disposiciones, no habiendo por lo mismo necesidad de verificar la acusacion por medio de *formal escrito*; con tanta mayor razon, cuanto que el art. 64 de la repetida ley de 17 de Enero previene: que *todas las diligencias sean verbales, agregándose por el art 65, que los escritos que se presenten, se tengan como simples comparecencias; y no exigiéndose escrito por la frac. 15 del art. 55 de la predicha ley de 5 de Enero, ni aun para agitar la responsabilidad civil del delincuente.* Por fin, aun la ley de 6 de Diciembre de 1856 conforme á la cual juzgan los jueces federales los delitos contra la nacion, el orden y la paz, previene que el procedimiento sea verbal, y solo para la 2.ª instancia exige el art. 29 de la misma, que el pedimento fiscal y la defensa sean *por escrito*. Por lo mismo tampoco está vigente la parte de la preinserta ley de Partida sobre *traslado* de la acusacion, [que se hará saber al acusado debi-

damente], ni sobre el largo plazo de veinte dias para contestar aquella.—Si, pues, el acusador se presenta con formal curso, se admitirá como comparecencia, y sino quiere hacerlo así, deberá presentarse al Juzgado, exponiéndole verbalmente su queja, que quedará consignada en actuacion correspondiente, y del mismo modo lo será la respuesta verbal del acusado.

Acusacion: quien puede hacerla y quien no.

En los *delitos públicos*, (que son aquellos que perjudican inmediatamente á la sociedad, ó producen algun peligro comun á todos sus miembros, aunque á la vez afecten particularmente á algun individuo), *acusar puede todo ome, que non es defendido por las leyes deste nuestro libro, dice la ley 2, tit. 1, P. 7.ª*, que exceptua al mozo, menor de catorce años; al que tenga oficios de justicia; al que es dado de por mala fama; al que le fuese probado que dijo falso testimonio, ó que rescibiera dinero porque acusase á otro; ó que desamparase por ellos la acusacion que oviesse fecho; á los que fueren compañeros en algun yerro, pues non pueden acusar el uno al otro, sobre aquel mal que hicieron de consuno; nin el fijo, nin el nieto, al padre nin al abuelo; nin el hermano á su hermano; nin el familiar á aquel que lo crió, faziendole servicio é guardandolo..... La misma ley prohibe acusar "al que oviesse fechas dos acusaciones que non puede fazer la tercera fasta que sean acabadas por juyzio las primeras.....; y al ome que es muy pobre, que non ha la valia de cincuenta maravedis;" pero en la práctica non son obsequiadas estas dos últimas prohibiciones, especialmente cuando el acusador non es sospechoso de inmundad, y con razon, pues que si por solo hábito malo ó por soborno acusa, la pena de calumnia es bastante para su castigo y el escarmiento de los demas.—La misma ley prohibe que el liberto acuse al hombre que lo *efforró*; pero en la República non hay esclavitud.—Prohibe tambien al criado acusar á su amo; mas como en nuestro sistema político hay igualdad ante la ley los amos non ejercen sobre los criados la potestad dominica que las antiguas leyes les concedian, ha cesado la prohibicion.—Por fin, concluye diciendo: "Pero si algunos de estos sobrelichos quisiere fazer acusacion contra otros en pleyto de traicion, que pertenesciese al rey ó al reino, ó por tuerto ó mal que ellos mesmos oviessem rescibido, ó sus parientes fasta en el quarto grado; ó suegro ó suegra, ó yerno ó entcnado, ó padrastro de qualquier dellos: entonces bien pueden fazer acusacion por cada una destas razones sobre dichas."

La ley 4, tit. y P. cit. declara: que "Seyendo alguno acusado de mal, ó de tuerto que oviesse fecho, non podría acusar á otro por razon de yerro que fuese menor, ó igual de aquel de que lo acusase, fasta que fuesse acabado el pleyto de su acusacion. Fuera de ende, si lo oviesse á fazer sobre tuerto que oviesse fecho á el mesmo, ó á alguno de los suyos de que fezimos enmiente en la tercera ley ante desta."—Prohibe tambien que el acusado y sentenciado á muerte ó á destierro perpetuo, [que non puede hoy tener tal calidad por ser pena inusitada prohibida por la Constitucion de 1857] pueda acusar á otro, si non es persiguiendo injuria propia ó la de los deudos antes espresados: y que ni aun á su acusador

“mas porque dize que la hizo por yerro: ó si de otra guisa la desamparasse, deve
 “el acusador aver la pena que diximos en la tercera ley ante desta;” (esto es, la
 predicha pena del talion, ya insubsistente). “fuera ende, si fuese de aquellas per-
 “sonas que diximos en las leyes deste título, que non deven aver pena, maguer
 “non prueven lo que dizen en sus acusaciones.”—Véase sobre esto la citada pág.
 116 del tomo 1.º de esta obra.—Ni el desamparo de la acusacion ni el perdón
 del acusador pueden producir la impunidad del delito cuando este es público; pues
 en tal caso el juez debe seguir la causa de oficio, según dispone la ley 10, tit. 24,
 lib. 8 R. C. ó sea la 4, tit. 40 lib. 12, Nov. Recop.

Término de la acusa-
 cion y juicio por muerte
 del acusador ó del acusa-
 do.

Conforme á la ley 23, tit. 1, P. 7. la acusacion se desata
 por la muerte del acusador, sin obligacion en sus herederos ni
 de sus parientes para continuarla, como quiere que alguno dellos, ó otro qualquier,
 puede acusar otra vez de nuevo sobre aquel yerro mesmo, tratándose de delito pú-
 blico. La misma ley declara que si el condenado en pena corporal ó en la pérdida
 de sus bienes apelase de la sentencia, y falleciese en el curso de la apelacion, pro-
 ce de continuarse la causa para decidir si fué justa ó no la sentencia en orden á los
 bienes, y que queriendo los herederos del sentenciado percibirlos, podrán tomar
 parte en la apelacion, así como los del acusador; mas si en la sentencia no se hu-
 biere hecho mencion expresa de bienes, quedará concluida la acusacion respecto
 de ésta, y no podrán tomarse á sus dueños.

Proteccion de la ac-
 cion en el muerto el acu-
 sador y acusado.

Si alguno reconviniese á otro sobre la indemnizacion de los
 perjuicios que le hubiere ocasionado por razon de robo, hurto
 de alhaja ó otro agravio semejante, y muriere el ofendido despues de la contesta-
 cion del pleito, puede el juez continuar la causa, y el ofensor labrá de indemnizar
 á los herederos del muerto, como resarciría él á éstos si viviese. Si por el contra-
 rio, fuere el ofensor quien falleciere viviendo el ofendido, y hallándose la causa en
 dicho estado, sus herederos deberán seguir la causa; y si fueren vencidos, satisfac-
 rán á aquel, cuanto satisfaría el difunto á no haber fallecido. Lo mismo se ha de
 observar respecto de los herederos muriendo ambos, ofensor y ofendido. Mas si mu-
 riere el primero antes de principiarse la causa, sus herederos solo están obligados
 por lo que se acreditare haber llegado á poder del muerto, por razon del hurto ó
 daño que hubiere hecho, y lo propio sucede muriendo el ofendido en dicho tiempo:
 todo lo cual se funda en que las penas no pasan á los herederos antes que sean
 así demandados. No obstante, si la ofensa se hubiese hecho á un muerto ó uno
 que se hallaba enfermo con la indisposicion ó mal de que murió, pueden sus her-
 ederos reconvenir ó acusar al ofensor; leyes 25, tit. 1, P. 7 y 4, tit. 16, lib. 5 R. Y.

Denuncia del homici-
 do del causante por su
 heredero ó pariente.

Con ocasion de lo dicho, es conveniente recordar la fraccion
 7.ª del art. 25 de la ley de 10 de Agosto de 1857, que declara
 “inhábil para heredar ab-intestato al mayor de edad que sabedor de que el difun-
 to no murió naturalmente, no denuncie á la justicia el homicidio, dentro de seis
 meses contados desde el dia en que llegó á su noticia, á no ser que los tribunales
 comiencen á proceder de oficio dentro de dicho término. Pero la falta de denuncia

no perjudicará al heredero, si fuere descendiente ó ascendiente del homicida, su esposo ó esposa, su hermano, tío, sobrino ó cualquiera otro de los parientes colaterales, que se halle en igual ó mas cercano grado de parentesco con el homicida, que el difunto, entendiéndose que hay obligacion de denunciar el homicidio en los casos no exceptuados; pero en ninguno la habrá de denunciar al homicida¹¹.

Accion civil y penal por delitos Aunque todo delito dá al ofendido accion criminal para pedir el castigo del ofensor y accion civil para reclamarle los daños y perjuicios que con su mal hecho le causó, los autores enseñan que ambas acciones no se pueden entablar como principales en una demanda cuando se pide criminalmente; sino que por incidencia ó implorando el oficio del Juez puede entablarse á la vez la accion civil, siendo de notar, que usando el acusador de una de las dos acciones solamente no puede dejarla y escoger la otra; siendo especial en el delito de hurto pedir en la misma demanda, como cosas igualmente esenciales la pena y la restitucion de lo robado, conformes á la ley 18, tit. 14. P. 7.^ª; pero como en la actualidad por las leyes de 6 de Diciembre de 1856 y 5 de Enero de 1857, se declara exigible á la vez que el castigo del pronuncio, ladron, heridor ó homicida, la responsabilidad civil del mismo, es claro que no hay la única limitacion del delito de hurto de que hace mencion la ley de Partida.

Acusadores diversos. Sobre el caso en que aya muchos acusadores del delito, véase el tomo. 1.^º de esta obra pág. 116.

Rebel dia del acusador ó acusado.—Fuera de su ley.—Excepcion para no aprehension dentro ó fuera de la República.—Extradicion. La ley 17, tit. 1, P. 7.^ª autoriza al Juez para que en el caso de que el acusado no comparezca dentro del plazo que le fije para que se le presente á contestar la acusacion, pueda continuar la causa; y para que en el caso de que el acusado comparezca, y no lo haga el acusador puede imponer á éste una multa *segund su albedrío*, señalándole nuevo plazo para que se presente á continuar su acusacion, con el apercibimiento de que si no lo hace, se dará por absuelto al acusado, condenándose á aquel al pago de costas, daños y perjuicios; y si ni aun así comparece *ni se embiare escusar por alguna razon derecha, deve el Judgador dar por quitto al acusado, quanto en razon de la demanda que avia contra el aquel que lo acusó; é fazer pechar al acusador todas las despensas, é los menoscabos, que vinieron al acusado por razon de la acusacion: é desde en adelante nunca deve ser oydo sobre aquel acusamiento.* Impone ademas la ley al acusado la pena de pagar cinco libras de oro para la Cámara del Rey, y la de ser declarado infame por haber desamparado la acusacion *sin otorgamiento del Judgador*; pero jamas en la práctica se ha impuesto aquella, y respecto á la segunda, no cabe en nuestro sistema, supuesto que la Constitucion de 1857 ha abolido la pena de infamia. Debe tambien advertirse que la ley se ocupa de acusaciones de *delitos meramente privados* [esto es, aquellos en lo que se ofende tan solo al individuo y no al cuerpo social], pues si de alguna manera afecta se el delito á la sociedad, el Juez como representante de la vindicta pública, no obstante el desamparo de la acusacion, debe continuar el procedimiento de oficio, segun ya quedó dicho.—La ley 8 sig. insistiendo en la falta

de comparendo del acusado, dice: que si se "fuga del lugar despues que fuesse acusado sin licencia del Judgador.... ó si fuesse rebelde, é non quisiesse venir á la acusacion, á responder al plazo que le fué puesto; ó si viniesse á responder al plazo, é despues que oviesse respuosto se fuesse, que non quisiesse seguir el pleyto, fasta que fuesse acabado; mandamos que en qualquier lugar de nuestro señorio que lo fallaren despues á este atal, que a-si anduviero fuyendo, que lo pueden recabdar, é adazir delante del Judgador ó fuere acusado, ó ante quien comenzó el pleyto para hacer derecho ante él á los que lo acusaren".—Indudablemente que esta ley debe tener su aplicacion, cuando tratándose de delito privado, el acusador promueve la aprehension del p-ófugo, y no de otra manera, pues en causas meramente privadas el Juez no puede proceder *de oficio*; mas si el delito á la vez que ofendió al acusador tocó á la sociedad, entonces segun lo expuesto, sin gention del quejoso librárá sus órdenes el Juez para que se capture al reo, bien dentro ó fuera del Estado ó Territorio de su jurisdiccion, bien fuera de la República teniéndose presente el procedimiento marcado en la nota 18 de la ley de 17 de Enero de 1856, corriente en el tomo 1.º de esta obra, pág. 148 á 152 en donde se registran tambien las disposiciones relativas á *exhortos ó requisitorias*.—Sobre los únicos casos en que se llama al reo por *edictos*, véase el tom. 3.º, pág. 138 y 139.—Sobre extradicion de reos de un Estado á otro de la República el art. 113 de la Constitucion de 5 de Febrero de 1857, corriente en la parte 2.ª del tomo 2.º de esta obra, pág. 839:—sobre extradicion de reos políticos, el art. 15 de la propia Carta, pág. 819 *alí*:—Sobre extradicion de desertores tripulantes de buques extranjeros, el art. 10 [con su nota] de la Ley de 26 de Noviembre de 1859, que se registra en el tomo 3.º de la obra precitada, pág. 45 y 46;— y sobre extradicion de criminales de México y de los Estados-Unidos del Norte, el tratado publicado en 23 de Mayo de 1852, corriente en el mismo tomo, pág. 82 á 84.—Puede verse tambien sobre la expresada extradicion de reos pertenecientes á potencias con las que no haya celebrado tratado especial al efecto la República, lo dicho en el tomo 1.º de este Código, pág. 343 á 346.

Denuncia.—Delacion
—Denuncia por anoní-
mo.

En la práctica casi nunca se procede por acusacion de un delito público hecha en ejercicio de la accion popular concedida á todo ciudadano. Por lo comun solo los ofendidos acusan, y el medio mas usual en los demas casos en que no se persigue injuria propia, es el de la *delacion ó denuncia* privada. La formal, es, la manifestacion de algun delito, y por lo regular tambien del delincuente hecha por cualquiera, no con obgeto de seguir el juicio en su nombre, ni tomar satisfaccion para sí mismo, sino con el fin de informar y excitar al juez para que castigue al delincuente. Por lo comun no se procede tampoco por denuncia ó delacion formal, porque para que se admita es necesario que el delator dé fianza de probarla; *leyes 1, y 27, tit. 1, P. 7.ª* (Véase lo dicho sobre delatores falsos y penas de la calumnia en el tomo 3.º de esta obra, pág. 167 y 168). Lo ordinario es, que para evitarse do odios y enemistades, los denunciantes avisen secretamente al Juez, para que si lo cree conveniente proceda á la averiguacion y

castigo del delito, en cumplimiento de la obligacion que le impone la *ley 28, tit. 1; P. 7.ª*, que en los delitos que afectan al comun le manda proceder sin necesidad de acusacion, *maguer non los apereiba ninguno*, obligacion que tambien le señalan las *leyes de 17 de Enero de 1853 art. 19 y 5 de Enero de 1857, art. 55 frac. 1.ª y 2.ª*.

La *Ley 7, tit. 33, lib. 12, Nov. Recop.* prohibe el procedimiento por denuncia anónima.—Llámanse *anónimo* al escrito sin firma ó con firma no conocida, que tiene por objeto inculpar, delatar ó acusar á alguna persona, y la expresada ley prohíbe á toda clase de autoridades judiciales y administrativas “admitan memoriales que no sean firmados de persona conocida, y entregándolos la misma parte personalmente, ó por virtud de su poder, obligándose y dando fianzas primero y “ante todas cosas á probar y averiguar lo en ellos contenido; so pena de las costas “que de sus averiguaciones se causaren, y de quedar expuesto á la pena que en “falta de verificarlo, se le impusiere, quedando esta á la disposicion y arbitrio del “Juez que de la causa conociere”.—Esta disposicion se renovó por la *ley 8* de los mismos título y libro cuyas palabras son: “prohibo de nuevo que se admitan semejantes papeles ó delaciones [sin firma] para el efecto de formalizar pesquisas, “ni otra especie de sumaria informacion que sirva en juicio”, y por fin, se repitió dicha prohibicion por *Cédula de 18 de Julio de 1786*.—En la República tales anónimos jamas podrian motivar el procedimiento criminal, supuesto que además de estar vigentes las citadas disposiciones, la Carta federal de 5 de Febrero de 1857 marca como garantía del acusado, que se le haga saber el nombre de su acusador, si lo hubiere, ó los motivos del procedimiento.

Otra denuncia de reclusales.

Las leyes españolas rechazan la denuncia hecha por *infames enemigos* del denunciado, ó por *persona desconocida*; *leyes 27, tit. 1, P. 7.ª y 7 y 8, tit. 33, lib. 12, Nov. Recop*; pero como las *leyes de 17 de Enero de 1853, art. 19 y la de 5 de Enero de 1855, art. 55* exigen solo *noticia ó cualquier dato* para el procedimiento, creo que aun por tales denuncias habrá de verificarse.

Personas que tienen obligacion de denunciar los delitos;

Toda autoridad, empleado ó funcionario público, agente ó auxiliar de la policía judicial, ministro de justicia, guarda de monte ó campo, etc., que en el ejercicio de sus funciones descubra delincuente, ó halle pruebas ó indicios de la comision de un crimen ó delito, debe dar inmediatamente noticia circunstanciada de todo al juez ó autoridad á quien compete el conocimiento, trasmitiéndole todos los comprobantes ó datos que tuviere, sin que por su denuncia quede sugeto á responsabilidad alguna, no habiendo procedido con malicia; *Ley 5, tit. 1, P. 7.ª* Igualmente el cirujano ó facultativo [ó perito] que fuere llamado á curar á un herido de mano violenta ó de casualidad: debe dar parte á la justicia, luego despues de la curacion; *notas 1, y 2, tit. 11, lib. 8, Nov. Recop. ó dentro de ocho horas, si la del suceso fuere incomoda, bando de 23 de Abril de 1794* vigente por el da *18 de Noviembre de 1834*.

Pesquisas: cuáles son ó no permitidas.

Aunque es obligacion del juez proceder de oficio en todo delito público, no puede hacer *pesquisas generales*, [esto es, aquellas que tienen por objeto inquirir generalmente sobre todos los delitos sin individualizar crimen ni

delincuente], á no ser que tenga determinacion superior "al caso, segun dice la ley 3, *tít. 24, lib. 12, Nov. Recop.*, lo cual se entiende no solo en las pesquisas generales en cuanto á las personas y delitos, sino tambien de las que solamente lo son en órden á estos, y especialmente en cuanto á aquellas. No así tratándose de pesquisa particular [esto es, la averiguacion de delito especial y de delincuente determinado], pues si le estuviera prohibida al juez, quedarian impunes muchos delitos; *leyes 4 y 12 tít. 17, P. 3.ª*.—Sobre delitos privados en que no se puede proceder de oficio, y entre ellos las disensiones domésticas, véase lo dicho en el tomo 1.º de esta obra, página 133; el art. 17 del Reglamento de auxiliares de 7 de Febrero de 1822, pág. 243, las páginas 103 y 104 de la parte 2.ª del tomo 2.º de la misma obra; la nota 7.ª del Decreto de 22 de Julio de 1833, en el citado tomo, pág. 318; y el art. 34 del Reglamento de Guardas diurnos de 6 de Mayo de 1850, (*alli*) pág. 139.—Sobre delitos y faltas simplemente religiosos, que ni de oficio ni á petición de parte se persiguen de oficio, véase el art. 5.º de la ley de 4 de Diciembre de 1860.

Juez del delito.—Fuero competente.

Conforme á la ley 15, *tít. 1, P. 7.ª* "Por todo yerro ó mal fecho que algun ome haga, deve ser apremiado por el judgador del lugar dó lo fizó; que cumple de derecho á los que lo acusan dello, maguer sea el malfechor de otra tierra. E si por aventura, el que fizó el yerro en un lugar, fuesse despues fallado en otro, ó lo acusassen é delante del Judgador, dó lo fallasen, si el respondiesse *anted á la acusacion, non poniendo ante si alguna defension, si la avia: dende en adelante tenudo es de seguir el pleyto ante el, fasta que sea acabado: maguer el fuesse de otro lugar, é se pudiere excusar con derecho, de responder antel, ante que respondiesse á la acusacion. Otrosi dezimor, que puede ser acusado el malfechor delante del Judgador del lugar dó fiziesse el su morada ó delante de aquel dó oviesse la mayor parte de sus bienes, maguer el acusado oviesse fecho el yerro en otra parte. E si aquel que fizó el yerro fuesse ome que anduviesse fuyendo de un lugar á otro, de manera que lo non pudiessen fallar do fizó el mal fecho nin do há la mayor morada; entonces este en qualquier lugar dó le fallaren, lo pueden acusar é es tenudo de responder á la acusacion, é púelele dar pena segun mandan las leyes, si le fuere provado el yerro, ó lo conociere el mesmo. Mas en otro lugar, si non aquellos que de suso diximos, non es tenudo el acusado de responder, á la acusacion que fuere fecha si non quisiere."*—Excepto en el delito sobre abuso de libertad de imprenta, sobre lo que pueda verse lo dicho en la pág. 807 del tomo 2.º parte 2.ª de esta obra.—Véase lo dicho sobre domicilio en la parte 2.ª del tomo 2.º pág. 242 y sig.—Sobre el expresado fuero por razon del lugar de comision del delito, véase lo dicho en el tomo 3.º de esta obra, pág. 204;—el art. 13 de la Constitucion de 5 de Febrero de 1857 en su nota sobre fueros privilegiados, corriente en la parte 2.ª del tomo 2.º, pág. 817; las disposiciones y doctrinas expuestas en el tomo 1.º de la misma obra desde pág. 340 á 395 y 405 á 411 respecto á jurisdiccion sobre delinquentes tripulantes de buques extranjeros mercantes ó de guerra, sobre remision del reo al punto en donde cometió el

delito; extradición del mismo culpable; asilo del propio en tierra ó á bordo de buques ó en legaciones extranjeras; sobre procedimiento con marineros desertores tripulantes de buques extranjeros; sobre jurisdicción marítima territorial y línea de respeto; sobre delitos de piratería y tráfico de esclavos y Yucatecos; sobre vietas de buques; y sobre inviolabilidad de Ministros públicos extranjeros, de su familia, servidumbre y efectos.—Sobre asilo de criminales en buques españoles ó en oficinas consulares de la República, véase el art. 29 (con su nota) de la ley de 26 de Noviembre de 1859, corriente en el tomo 3.º de este Código pág. 58.—Sobre asilo eclesiástico, la ley de 4 de Diciembre de 1860, art. 8.º —Sobre delitos cometidos por tripulantes de buques extranjeros en aguas de México, véase la Resolución de 19 de Marzo de 1869, en el mismo tomo, pág. 205.—Sobre delitos de Agentes comerciales extranjeros, el art. 22 de la citada ley de 26 de Noviembre [con su nota], corriente en el mismo tomo 3.º pág. 57.—Sobre el predicho delito de piratería, al tomo 3.º pág. 23 á 24.—Sobre el mencionado crimen de tráfico de Indios ó mestizos de Yucatan, el Decreto de 6 de Mayo de 1861 y su nota, pág. 35 á 38 del propio tomo.—Sobre delitos del fuero de guerra la ley de 15 de Setiembre de 1857 art. 1.º al 8.º con sus notas, pág. 94 á 102 del repetido tomo 1.º sobre los mismos por resistencia á autoridad civil ó militar, insultos, heridas, desafíos y malos tratamientos de obra entre tropa, oficiales y gefes, ó entre militares y paisanos; pág. 100 á 111 del predicho tomo 3.º; los delitos de sedición, rebelion, tumulto, alboroto y representaciones en masa, [allí], pág. 113 á 120; y la suposición de generales del recluta ó soldado, pág. 123 del propio tomo. Sobre las obligaciones de escoltas conductoras de reos y asesinatos de estos conducidos con el nombre de *ley fuga*, véase el repetido tomo 1.º pág. 83 á 85.—Sobre desertores, faltistas y viciosos del ejército, la ley de 12 de Febrero de 1857.—Sobre leva las páginas 81 y 781, tomo 2.º parte 2.ª —Sobre faltas, insubordinación y demas transgresiones del servicio militar de los individuos de la guardia nacional, la ley de 15 de Julio de 1848.—Sobre facultades de la autoridad militar en el estado de guerra ó de sitio, la ley de 21 de Enero de 1860.—Sobre premas terrestres ó botin de guerra, la pág. 173 á 175 de la parte 2.ª del tomo 2.º de esta obra.—Sobre penas correccionales por faltas leves militares, la pág. 481 de la 2.ª parte del tomo 2.º —Sobre responsabilidades de Jurados militares de hecho y de derecho y de comandantes militares, generales en gefe, y asesores por sus procedimientos judiciales, las páginas 478, 485 y 481 del mismo tomo.—Sobre tribunales actuales militares y procedimiento en las causas del mismo fuero, la citada ley de 15 de Setiembre de 1857, artículo 9.º y siguientes con las reformas introducidas por la ley de 20 de Enero de 1869 sobre jurados militares; el reglamento de la misma de 19 del siguiente Febrero; Orden de 20 del mismo mes rectificando los artículos 10 y 51 del propio Reglamento en punto á recusaciones; y las demas Ordenes, Circulares y Resoluciones numerosas aclaratorias y reformatorias ó derogatorias de la Ordenanza del Ejército, de que se hará mención al tratar especialmente de los juicios militares.—Sobre fue

ro fiscal y causas criminales por delitos públicos y responsabilidades oficiales sujetas á los tribunales federales, véanse la Orden de 17 de Diciembre de 1819, y demás disposiciones corrientes en la parte 2.^a del tomo 2.^o páginas 225, 636, 70, 142, 143, 145, 146 y 226.—Sobre amparo por violación de garantías constitucionales, la ley de 30 de Noviembre de 1861, pág. 146 á 149.—Sobre ejecución de fallos relativos al amparo, la Circular de 19 de Enero de 1868, página 149 á 150.—Sobre amparo por detención ó prision arbitraria, el tomo 3.^o pág. 159.—Sobre amparo por atentados posteriores á la época de vigor cumplido de la citada ley de 1861, la de 20 de Enero de 1869, tomo 3.^o pág. 159 á 164.—Sobre causas de almirantazgo, la parte 2.^a del tomo 2.^o pág. 150.—Sobre ofensas contra la nación, (*alli*), las páginas 175 á 259.—Sobre causas de contrabando y defraudación de derechos fiscales, la misma parte, pág. 176 á 177.—Sobre falsificación de monedas, papel moneda, papel sellado común, papel sellado para la contribucion federal y de sellos del correo, [*alli*] pág. 180.—Sobre crímenes de residuos, la pág. 181.—Sobre peculado, las páginas 182 á 186; y la Orden de 12 de Noviembre de 1803 y su nota, pág. 186.—Sobre robo de rentas públicas, la pag. 192 y la ley de 5 de Enero de 1857.—Sobre presas maritimas, las páginas 172 á 173.—Sobre causas de Cónsules y Diplomáticos Mexicanos, las páginas 199 á 200.—Sobre diligencias confiadas á los Jueces de Distrito ó locales en causas contra funcionarios del fuero constitucional, la pag. 229.—Sobre causas de responsabilidad oficial de empleados públicos, la ley de 24 de Marzo de 1813, con sus notas, pág. 319 á 331 del tomo 1.^o de este Código.—Sobre casos relativos á bienes del Clero, la pág. 203 de la parte 2.^a del tomo 2.^o y *alli* la avocación de negocios de interes fiscal.—Sobre Asesoría militar confiada al Juez de Distrito y al común [*alli*] las páginas 226 á 228.—Sobre responsabilidad del Juez de 1.^a instancia de Baja California, la pág. 135.—Sobre tribunales para juzgar las responsabilidades de funcionarios que gozan del fuero constitucional, el título IV de la Constitución de 5 de Febrero de 1857 con sus notas y citas, pág. 855; y el § XI del Reglamento de 24 de Diciembre de 1824 sobre gran jurado del Congreso, con sus notas, páginas 228 á 234.—Sobre fuero en causas por abuso de la libertad de la prensa, la Constitución de 1857, art. 6.^o y 7.^o con sus notas, pág. 782 á 812 de la repetida parte 2.^a del tomo 2.^o—Sobre el delito de vaguedad, la ley de 5 de Enero de 1857; nota 62 de la ley de 17 de Enero de 1853, pág. 334 á 340 del tomo 1.^o de esta obra, y los artículos 101 á 107 de la misma ley de 17 de Enero, pág. 412 á 413 del propio tomo, teniendo presentes las reformas de la predicha Disposición de 5 de Enero.—Sobre inhabiliciones declinatorias y competencias las págs. 8 y 265 del tomo 1.^o, las 495, 511 á 519, 525 y 795 de la parte 2.^a del tomo 1.^o y las 178 y 230 á 237 del tomo 3.^o—Por fin sobre los jueces especiales de los plagiaros y saltadores, la ley de 12 de Abril de 1869, el Reglamento de 30 del mismo mes y año, la Circular de 12 de Marzo de 1861, el Decreto de 3 de Junio del propio año, y el de 9 de Abril de 1870, que han autorizado el asesinato de los referidos criminales, y el de numerosos rebeldes contra el personal del Gobierno actual.

Sobre *fuero comun*, véase además: lo dicho sobre jueces de México, su jurisdicción etc., en las pág. 295 á 296 del tomo 2.º parte 1.ª de esta obra;—lo expuesto sobre leyes antiguas vigentes en punto al procedimiento criminal, en las pág. 457 y 458 de la parte 2.ª del mismo tomo; lo escrito sobre delitos livianos, en el tomo 1.º pág. 113; la ley de 9 de Octubre de 1812, cap. 2, art. 9 y 20, pág. 307 y 308; la ley de 6 de Setiembre de 1843, vigente tan solo en su art. 1.º por la prevención 22.ª del decreto de 12 de Febrero de 1851, los art. 90 y 91 de la ley de 17 de Enero de 1853 [con sus notas], declarada vigente por el art. 34 de la ley de 23 de Noviembre de 1855, y por el art. 82 de la de 5 de Enero de 1857, pág. 294 y 319; el decreto de 22 de Julio de 1833 art. 1.º y 2.º declarados vigentes por el art. 57 de la expresada ley de 5 de Enero, y art. 4.º citado en el 104 de la propia disposición sobre conduccion, depósito de reos y turno de jueces, respecto á lo cual se insertará en seguida el reglamento correspondiente; ley de 12 de Octubre de 1846, art. 7 al 11 vigentes por el decreto de 12 de Febrero de 1851, y los art. 8 y 9 de la misma, que ninguna otra ha derogado; declaracion de 9 de Octubre de 1831 sobre procedimiento y penas gubernativas por portacion de arma prohibida; la ley de 23 de Noviembre de 1855, art. 1, 28, 31 y 77 que acreditan el vigor de las antedichas disposiciones, pág. 13, 21, 26 y 46 del referido tomo 1.º; lo escrito sobre decisio[n] de las primeras diligencias en *Partida* y fallo en la misma, pág. 165 y 171 del tomo 3.º; y la nota 8.ª del decreto de 33 citado, pág. 318 del tomo 1.º; la ley de 4 de Mayo de 1857, art. 9.º con su nota sobre injurias ó faltas leves, pag. 304 á 307, de la parte 2.ª del tomo 2.º; la Orden de 28 de Octubre de 1813 sobre ofensas leves que pasan á graves, pág. 305, tit. 2.ª, p[ar]ta 2.ª; la ley de 4 de Mayo citada, art. 26 con su nota sobre injurias personales, pág. 393 y 394; los bandos de 26 de Febrero de 1851, 14 de Julio de 1856, 24 de Diciembre de 1852 y Aviso de 27 de Enero de 1862 sobre multas y penas correccionales pecuniarias por delitos leves y faltas de policía, pág. 542 á 548 de la misma parte 2.ª; lo dicho sobre clasificacio[n] de armas en las pág. 632 á 633 de la parte 1.ª del tomo 2.º y sobre el parte de su aprehensio[n], en la pág. 197 de la parte 3.ª; el bando de 13 de Enero de 1815 en la parte relativa á portacion de ganzúas y otros instrumentos para perpetracion de delitos, corriente en el núm. 1582 de las Pand. hisp. mex; los bandos de 23 de Noviembre de 1825, 7 de Abril de 1824 y 18 de Diciembre de 1833, en lo que no estén reformados por el de 20 de Enero de 1870, que con el artículo relativo [10] de la Constitucion de 1857 corre en la pág. 813 de la citada parte 2.ª del tomo 2.º; y la nota 7.ª del Decreto de 22 de Julio de 1833, pág. 316 á 318 del tomo 1.º y el decreto de 30 de Abril de 1869 art. 2.º sobre libertad de portacion de armas con obligacion de auxiliar para la aprehensio[n] de plagiaros y salteadores.

Delito del mexicano
contra mexicano en país
extranjero.

Sobre delitos cometidos en el extranjero por mexicanos contra otros mexicanos, véase la ley 26, tit. 13, P. 2.ª [que quiere que sea castigado como traidor el natural de España, que aunque sea súbdito de otro rey, hiciera armas contra las banderas de su patria, dentro ó fuera de ella], y la ley 2, tit. 20, lib. 12, Nov. Recop. [que encargándose de los duelos y desafíos

declara que los que en dominios españoles desafían á otros señalando lugar: *fuera de aquellos ó en sus fronteras para llevar á cabo su cuestion, están comprendidos en las penas de la misma ley, aunque el lugar donde hubieran reñido ó acudido esté fuera de los reynos y dominios de España*). De lo que se infiere, que si un mexicano ha cometido en país extraño un delito contra otro mexicano; y no ha sido castigado por él en el extranjero, y despues se presenta impune en la República, queda expedita contra él la jurisdiccion de los tribunales de ésta, pudiendo el ofendido perseguir al ofensor ante el juez competente, esto es, ante el juez del lugar del domicilio ó residencia del ofensor, ó ante el del lugar en que se encuentre, ó ante el del lugar de su última residencia ó domicilio conocido; porque como dice Escriche, el delito no puede quedar sin castigo; y sino lo impuso el juez principal, esto es, el juez del lugar en donde se cometió, debe imponerlo el juez supletorio, pues ambos son competentes, doctrina que ha sido adoptada por la mayor parte de los Códigos modernos.—Tales son las principales disposiciones sobre fuero comun á las que hay que agregar las que de los jueces de lo criminal designan quién es al que toca por turno conocer en México de los delitos que se cometan en su jurisdiccion etc, y tales disposiciones son las siguientes:

DECRETO DE 5 DE AGOSTO DE 1853.

"Art. 1.º El Juez de Letras de turno de la Ciudad Federal, lo será de entrambas de todos los reos que se aprehendan en la comprension de su municipalidad.

"Art. 2.º El Escribano del Juez de turno llevará un libro en que asiente los nombres de todos los aprehendidos, con expresion del motivo y la autoridad que los haya hecho conducir, y tomará razon de la providencia que el Juez dictare respecto de cada uno, pasando lista al Gobierno del Distrito de los que se consiguen á los Alcaldes constitucionales. (Hoy será á los Jueces menores.)

"Art. 3.º El Juez de turno en el caso de que alguno ó algunos de los aprehendidos en los términos de esta municipalidad, lo hayan sido por los mismos Alcaldes constitucionales [hoy Jueces menores ó de paz] ó por los subalternos de estos con expresa orden suya por escrito, en que está designada la persona, cuyo documento manifestarán al Juez, siendo el motivo ó delito de los que corresponden á la jurisdiccion que les cometen los artículos 9, cap. 2.º, 11 cap. 3.º y 5.º, cap. 4.º del Decreto de 9 de Octubre de 1812 [pág. 307, 311 y 312 del tomo 1.º de esta obra, derogados hoy conforme á los Jueces menores que no tienen otras atribuciones que las que les concede la ley de 5 de Enero de 1857 y la Ley de 17 de Enero de 1853 pág. 109 del mismo tomo], tomarán conocimiento y determinarán lo que corresponda, en uso de las facultades que en ellos se les conceden; pero si fueren de los que habla el artículo 8.º cap. 3.º del mismo Decreto [pág. 311 conforme con la expresada ley de 1853 sobre primeras diligencias] obrarán conforme en el se previene, y ademas darán luego que se haga la aprehension parte de ella con expresion del motivo al Gobernador del Distrito ó Gele de los territorios para las providencias que puedan convenir. (Este parte hoy debe limitarse al juez de 1.ª Instancia á quien previenen se de únicamente las leyes vigentes).

Art. 5.º Los Alcaldes de la Ciudad federal y los de las demas Municipalidades del Distrito federal y Territorios determinarán las causas y expedientes de su competencia á la mayor brevedad posible, no excediendo el término de *quince días naturales*, contados desde la consignacion de los Reos, bajo la pena de ser apercibidos y publicado este acto en los periódicos, las mas que haya lugar (*Aquí se usa mal de la voz "Expediente", véase la pág. 319 de la parte 1.ª del tomo 2.º de esta obra. Hay para las primeras diligencias en materia criminal que son las únicas que se les encomiendan, tienen sesenta horas, y por máximo otras veinticuatro mas. Véase el art. 26 de la repetida ley de 1853, pág. 155*).

Art. 6.º Todos los alcaldes del Distrito federal remitirán cada mes á su gobernador, y los de los territorios á sus gefes políticos, lista de las repetidas causas que hayan determinado y de las que tengan pendientes, con expresion del día de la consignacion ó prision de los reos, haciendo lo mismo los Jueces de 1.ª Instancia respecto de estos últimos. (*Las leyes vigentes de 17 de Enero de 1853 y 5 de Enero de 1857 con sus relativas no imponen tal obligacion, que por lo mismo no subsiste*).

Art. 7.º En todos los casos que conforme á los artículos 8.º y 9.º del cap. 3.º de la ley de 9 de Octubre de 1812 hayan de conocer los Alcaldes de algunos delitos que se cometan en sus respectivas Municipalidades, practicando las primeras diligencias del momento que la urgencia y circunstancias del hecho exijan, cuidarán de dar cuenta con todo, y sin dilacion al Juez de 1.ª Instancia de la Ciudad Federal ó de los Partidos respectivos en los Territorios; [*solo queda el de la Baja California*]; y desde entonces ó antes, si estos se presentasen ó tomasen de cualquier modo conocimiento, cesará la jurisdiccion de los alcaldes, (*Jueces menores*), quienes dejando de cumplir de alguna manera estas prevenciones, incurrirán en la misma pena que establece el art. 5.º de este Decreto.

Art. 8.º Así esa pena como las que se imponen á los Jueces de 1.ª Instancia por el art. 5.º del Decreto de 22 de Julio próximo pasado [*pág. 295 del tom. 1.º de esta obra, cuyo art. no está vigente, pues lo derogó el 90 de la Ley repetida de 1853*], se harán efectivas por el Gobernador del Distrito ó Gefes políticos de los territorios bajo su responsabilidad, dando cuenta en todo caso al Supremo Gobierno.—(*Hoy nada tiene que ver el Gobernador con los Jueces*).

REGLAMENTO DE 12 DE FEBRERO DE 1851.

“MARIANO ARISTA, General de division y Presidente constitucional de los Estados-Unidos Mexicanos á los habitantes de la República, sabed: Que habiéndose notado diversos abusos que se cometan en esta capital contra la libertad individual, reduciéndose á prision personas de todas clases sin ningun requisito previo, y permaneciendo en ella por tiempo indefinido, sin formacion de causa, sin intervencion de autoridad competente, y aun sin resolucion alguna; he tenido á bien determinar se guarden las siguientes prevenciones, que sin alterar en nada las disposiciones de las leyes vigentes, puedan remediar aquellos excesos.

1.º Los jueces de lo criminal de México, asistirán siempre que estén de

turno desde las ocho de la mañana hasta las ocho de la noche en la Diputación, sin separarse de allí á ninguna hora ni por motivo alguno; cuidando especialmente del cumplimiento de esta disposición el Gobernador del Distrito, quien remitirá mensualmente al Supremo Gobierno un estado de las faltas que en esta materia hayan tenido los jueces, para publicarlo ó hacer de él el uso oportuno.

2.º Todos los reos ó detenidos que lo hayan sido desde las ocho de la noche hasta las ocho de la mañana, serán presentados al juez de turno, sea cual fuese el motivo de su detencion, sin perjuicio de que se ocurra por el mismo de turno en estas horas de la noche precedente, á la diputacion ó al lugar que requiera su presencia, siempre que así lo exija la naturaleza del negocio, á cuyo fin dejará noticia al alcalde, del lugar en que pueda encontrarse, si se le necesita en las horas de la noche.—(Sobre aprehension de reos, véanse la pág. 134 y sig. del tomo 1.º de esta obra).

3.º Los individuos de la Guardia Nacional, serán como todos, conducidos á la guardia del principal; mas de esta serán remitidos inmediatamente á sus cuarteles, si ella tuviere la fuerza necesaria para hacer la remision, y si no mandará avisar al cuartel del reo, para que de allí manden por él, asentándose su delito en los libros del alcalde ó juez, como está prevenido.

4.º El alcalde al recibir un reo cuando no esté allí el juez, anotará en el libro el nombre del reo, el de la persona aprehensora, la falta ó delito, los nombres de los testigos y demas circunstancias que pueda inquirir; y cuando el juez esté en el turno, asentará en el libro la partida que este le remita, la que contendrá el nombre y delito del reo, y la autoridad á cuyas órdenes queda.

5.º El alcalde remitirá al juez que lo fuere del aprehendido, el informe de que habla el art. 55 de la ley de 6 de Julio de 848, el mismo día en que se haga la consignacion, ó á lo mas tarde el día siguiente.—[Esto lo previene el art. 92 de la ley de 17 de Enero de 1853].

6.º El escribano del juez de turno llevará tambien el libro establecido por el art. 2.º de la ley de 5 de Agosto de 833, y el juez remitirá al Gobierno las listas de que habla la misma ley.

7.º El escribano comunicará al alcalde la consignacion que se haga del reo el mismo día en que esta se verifique, para la debida constancia que el alcalde debe asentar en su libro sobre cuál sea la autoridad á cuya disposicion queda el reo para lo sucesivo.

8.º No siendo fácil encontrar á los alcaldes, segun acredita la experiencia, en sus propias casas para que cumplan con lo prevenido en la ley, se alternarán en la misma diputacion para que las primeras diligencias no se paralizen, y practicarán desde luego todas las que se ofrezcan fuera de la diputacion, y las demas que les encomiende el juez de turno, cuidando el Gobernador de que se sepa dónde podrá encontrarse al alcalde que siga al que está en la diputacion, para que entre de turno en caso de enfermedad ó imposibilidad de este.—[A los Alcaldes han reemplazado los Jueces menores, cuyos turnos expresan los artículos 104 á 106 de la ley [colocada] de 5 de Enero de 1857].

9. ^o Conocerá igualmente el alcalde del cuartel que asista en la diputación, de los juicios verbales que quepan en sus facultades y le consigne el mismo Juez de turno.—[*Véase dicha ley de 5 de Enero art. 104 y 105*].

10. ^o Para actuar con el alcalde, nombrará el Gobierno un escribano amovible á su arbitrio, con la dotación de cien pesos mensuales y prohibición de cobrar derechos bajo ningún título; cuyas obligaciones serán, asistir en la diputación de ocho de la mañana á ocho de la noche, aun cuando no haya que hacer, y autorizar todo lo que haga el alcalde dentro ó fuera de la diputación.—(*No existe este Escribano especial de turnos que también exige el art. 109 de la repetida ley de 5 de Enero*).

11. ^o Los heridos serán conducidos directamente al hospital de presos, y el jefe de la guardia que lo reciba, dará parte inmediatamente al Juez de turno.

12. ^o Debiendo ser presos, conforme á las leyes, en sus cuarteles los individuos de la Guardia Nacional, así como los reos de imprenta, y pudiendo serlo también en estos cuarteles, ó en los que designe el gobierno, los reos de Estado, y algunos otros que él señale, cuando por la calidad de sus delitos ó de sus personas no convenga al orden público que se hallen en la cárcel común, los jefes locales los tendrán á disposición de sus jueces respectivos, y serán responsables de la seguridad de dichos reos; sin que sea permitido á estos custodios, conceder licencia ni ampliarles la prisión que se observará en los términos prevenidos por el gobernador ó el comandante general en su caso. Los Jueces serán muy circunspectos en pedir que se saquen los reos de sus prisiones, ni aun para careos ó prácticas de diligencias, pues para ellas deberán concurrir á los mismos puntos que sirvan de prisión, á menos que la de los careantes sea en distintos lugares ú otra circunstancia muy grave que exija extraerlos.

13. ^o Los Jueces de turno no podrán dejar de consignar los reos de liso en llano á sus respectivas autoridades, precisamente en el mismo día que sirvan el turno, aun cuando sea necesario prorogar por alguna ó algunas horas mas el tiempo de su asistencia en la diputación.

14. ^o Los detenidos ó presos por la autoridad que debe conocer de sus faltas, no podrán ser consignados por el Juez de turno á otra diversa, sino precisamente á aquella que los aprehendió ó mandó aprehender.

15. ^o Serán consignados por el Juez de turno á los funcionarios del poder judicial, todos los detenidos cuyas faltas no están sometidas por las leyes al conocimiento del poder ejecutivo ó de sus agentes, en cuyo caso los consignará á la autoridad gubernativa.

16. ^o Son reos del orden gubernativo. 1. ^o Todos los infractores de bandos de policía, si no han cometido otro delito. 2. ^o Los desobedientes á las órdenes del gobierno ó de las autoridades que puedan darlas, mientras no sean puestos los reos á disposición de sus Jueces. 3. ^o Los empleados y funcionarios públicos aprehendidos de orden de su jefe ó autoridad respectiva superior, mientras no

tén consignados por éste al Juez. 4.º Los vagos en cuyo juicio haya prevenido la autoridad gubernativa.—(En todo caso, véase el cap. 7.º de la ley de 5 de Enero de 1857).

17.ª Los que se sintieren agraviados de las disposiciones que tomen los ajuntes de la autoridad gubernativa, podrán ocurrir dentro de tercero día á su superior inmediato en el órden gubernativo; y así las del jefe de manzana serán reclamables ante el alcalde del cuartel; las de este y las de los regidores y ayuntamiento, ante el gobernador del Distrito, y las que este tomare por sí, ante el supremo gobierno; sin que sea permitido alterar este órden gradual, sino en caso de queja contra el funcionario que deba conocer del reclamo.—(Véanse las órdenes de 20 de Julio de 1850 y 1.º de Abril de 1862 en la parte 2.ª del t. 2.º pág. 94).

18.ª La autoridad que deba resolver acerca de estos reclamos, pedirá informe á la autoridad que haya dictado la providencia para que se instruya el expediente, ó lo determinará breve y sumariamente, oyendo siempre, aunque sea en lo verbal, al funcionario contra quien se entable la queja, segun el caso lo requiera.

19.ª Los alcaldes conocerán á prevención con los Jueces de Letras, de las faltas ó delitos que se cometan en sus respectivos cuarteles, que deban sentenciarse en juicio verbal.—(Esto no subsiste: véase lo dicho en la pag. 305 de la dicha parte 2.ª)

20.ª Los jefes de manzana conocerán en juicio verbal á prevención con los alcaldes de cuartel y jueces de letras, de las faltas que deben corregirse por medio de alguna amonestacion, reprension ó correccion ligera que no pase de tres dias de arresto ó multas hasta de tres pesos, como riñas simples ó hurtos hasta de esta cantidad.—[No existen los jefes de manzana].

21.ª Los alcaldes en los juicios verbales en lo criminal, de que pueden conocer como agentes del poder judicial, se augetarán para dar los autos de bien presos, para pronunciar su fallo y para dar cuenta al tribunal superior, á todas las reglas que establecen las leyes para dichos juicios.—[El Juez de 1.ª instancia es el que pronuncia los autos de bien presos, segun la frac. XI del art. 55 de la ley de 5 de Enero de 1857].

22.ª La ley de 6 de Setiembre de 843 en su artículo 1.º; la de 12 de Octubre de 846 en sus artículos 7.º y 11; los considerandos de la ley de 22 de Julio de 833; los artículos 9 y 20 de la de 9 de Octubre de 812 y la declaracion del gobierno de 29 de Octubre de 821, y por lo relativo á la portacion de armas, el bando de 7 de Abril de 824 que no están derogadas, se tendrán en consideracion por las autoridades para determinar cuáles son las materias del juicio verbal de que pueden conocer los alcaldes, y algunas de las penas que pueden imponer como agentes de la autoridad gubernativa y judicial.—(Repito que hoy los Jueces menores y de paz no tienen otras atribuciones que las que les dan las leyes de 1853 y 1857 citadas.)

23.ª Se anunciará al público por los Jueces de Letras de lo criminal, conforme al artículo 8.º de la Ley de 30 de Noviembre de 846, que su despacho ordi-

nario lo verificarán todos los días desde las diez hasta las tres de la tarde, en los respectivos locales que tienen asignados en la Acordada, sin que esto obste á la prorrogacion del tiempo de trabajo que puede exigir la marcha expedita de las causas que las leyes recomiendan aun en los días festivos y horas extraordinarias.— (*Hoy el despacho lo hacen los Jueces en el ex-Colegio de Bolen de las Mochas*).

Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento. Palacio del Gobierno federal en México, á 12 de Febrero de 1851.— *Mariano Arista*.—A. D. José María Aguirre⁷⁷.

RESOLUCION DE 17 DE ABRIL DE 1868.

"Ministerio de Justicia, etc., etc, Seccion 1.^a—Hoy digo al C. Juez 4.º de lo criminal lo siguiente:

"Impuesto el ciudadano presidente de la República del contenido del oficio de vd. de 8 del corriente, en que informa acerca de los motivos que tuvo para no acudir personalmente al llamamiento del jefe del resguardo nocturno, y practicar las primeras diligencias de la causa que se instruye por el asesinato de D. Pascual L-chesne, el C. Presidente ha tenido á bien acordar se diga á vd. que el estado de enfermedad comprobado legalmente, lo excusa por esta vez de no haber acudido al llamamiento del jefe del resguardo; pero de ninguna manera la disposicion que cita; pues el art. 108 de la ley de 5 de Enero de 1857, no exime al juez de turno de la obligacion imprescindible en que está de acudir al llamamiento de la policia, á cualquiera hora de la noche, para practicar las primeras diligencias, en averiguacion de los delitos que se cometan."

Y por acuerdo del ciudadano presidente de la república lo transcribe á vd., á fin de que, en casos semejantes, no se abstenga de acudir al llamado de la policia, por creerse excusado por lo dispuesto en el art. 108 de la ley citada."

Independencia y libertad. México, Abril 17 de 1868.—Por ocupacion del ciudadano ministro, *Manuel Castilla Portugal*, oficial mayor.—Ciudadano juez 4.º de lo criminal.⁷⁸

Asignaturas y runcas para exámenes de los dos últimos años de jurisprudencia han motivado la anterior reseña sobre fuero competente, por ser la competente.

Con ocasion de la exigencia de la ley española sobre la presentacion de *escrito ó libelo* en la acusacion, creí necesario introducir un paréntesis, ocupándome de lo relativo á esta, y ella me brindó á hablar del *fuero competente por razon del delito*, haciendo así mas larga la interrupcion, lo que á decir verdad no me pesa; porque podrá servir la anterior reseña quizá para que en lo particular hagan el estudio de las disposiciones citadas las personas que pretenden ser Agentes de negocios, Escribanos y Abogados, pues he notado con pena, en los exámenes en que me ha cabido la desgracia de ser Juro, que desconocen la mayor parte de aquellas, que no se les ha obligado á estudiar, segun se comprueba por la siguiente asignatura que oficialmente se me pasó por el escribiente encargado de la Secretaría de la Escuela de Jurisprudencia el año anterior:

"Nómina de las materias que presentan á examen los alumnos del 6.º año, en lo relativo á procedimientos criminales.

"Juicio criminal ordinario.—Que sea, sus divisiones.—Manera de sustanciarlo

"en el Distrito en primera instancia. Ley de 15 de Junio de 1869. Reglamento
 "de 13 de Julio.—Acusacion.—Cuando se recibe. Con que requisitos. En que
 "delitos. Derechos y obligaciones del acusador. Ley citada.—Acusado.—Garan-
 "tías que se le conceden conforme á la Constitucion. Artículos 16 á 21 de la
 "Constitucion federal.—Sumario que sea. Diligencias que ha de practicar el Juez
 "de Instruccion. Cuando termina el sumario. Ley de Jurados. Su reglamento.
 "Circular.—Cuerpo del delito.—Su definicion. Manera de proceder á practicar las
 "diligencias en los principales casos. Homicidios. Heridas. Robos. Jurados.
 "Manera de firmar el Jurado. Recusacion. Procedimiento de los Jurados en la
 "audiencia. En la deliberacion.—Juicio criminal ordinario.—Manera de sustan-
 "ciar en segunda instancia.—Recurso de nulidad. Cómo se sustancia y en qué
 "casos.—Juicio criminal ordinario en delitos de menor cuantía. Manera de
 "sustanciarlos en primera instancia. Revision. Artículos, 1.º y 2.º de la
 "Ley de 22 de Julio de 1833 —Ley de 6 de Setiembre de 1843.—Fueros.—Cuán-
 "tes son los vigentes conforme á la Constitucion de 1857. Militar. De Ha-
 "cienda Pública. De altos funcionarios.—Razones de su subsistencia.—Ar-
 "tículos 13. 97. 103 á 107 de la Constitucion.—Fuero de Guerra. Delitos
 "militares. Delitos mixtos. Procedimiento. Ley de 15 de Setiembre de 1857.
 "—Artículos 1 á 9. Ley de 19 de Enero de 1869.—Reglamento de 19 y
 "20 de Febrero.—Fuero de Hacienda. Organizacion de los tribunales de la
 "Federacion. Ley de 22 de Mayo de 1834. Decreto de 30 de Enero de
 "1857. De 4 de Febrero de 1862. Delitos de contrabando. Ordenanza de
 "Aduanas. Delitos de falsificacion de moneda. Ley de 12 de Julio de 1836.
 "—Circular de 2 de Octubre de 1856. Falsificacion de papel sellado. Ley
 "de 14 de Febrero de 1856. Procedimientos. Penas.—Fuero de altos funcio-
 "narios. Cuáles son estos. Manera de proceder contra ellos en delitos ordinarios.
 "En delitos de oficio. Tit. 4.º de la Constitucion de 1857.—Fuero de imprenta.
 "Delitos comprendidos en esa legislacion especial. Procedimiento. Jurado de
 "acusacion. De sentencia. Ley de 4 de Enero de 1869 publicada en 4 de Fe-
 "brero.—Ministros extranjeros. Cónsules. Su inmunidad. La de las personas de
 "su comitiva. La de su habitacion. Delitos ordinarios. Delitos del Estado en
 "que ejercen sus funciones. Peña y Peña. Cap. 4.º Part. 1.ª Seccion 13.
 "Ley de 26 de Noviembre de 1859. Ley penal para castigar á los homicidas, he-
 "ritores y ladrones en el Distrito. Reos. Cómplices. Receptadores. Circun-
 "stancias agravantes. Atenuantes. Escusas. Responsabilidad civil. Manera
 "de computarla en los diferentes casos. Ley de 5 de Enero de 1857.—Conspira-
 "cion.—Ley para castigar las perturbaciones del órden público, de 6 de Diciembre
 "de 1856. Procedimientos. Penas. Suspension de ésta ley en el año que pasó
 "nuevo procedimiento conforme á la disposicion de 17 de Enero de 1870.—Ley re-
 "glamentaria de los artículos 101 y 102 de la Constitucion, expedida en 20 de
 "Enero de 1869. Juicios de amparo.—Ladrones y plagarios. Ley de 12 de Abril
 "de 1869. Circular de 12 de Marzo y Decreto de 3 de Junio de 1861, declarados

"vigentes.—Heridas. Su clasificación conforme al Auto acordado el 27 de Abril de 1765. Conforme á la práctica. Razones que deben tenerse presentes.—Suicidio.—Límites de la averiguación conforme á la legislación actual.—Penas anti-
"guas.—Su derogación.—Embraguez. Manera de probarla conforme al Auto acordado de 20 de Enero de 1803. Es circunstancia agravante ó atenuante, y
"en que casos.—*Emilio Pardo*.—México, 11 de Octubre de 1870.—Es copia.—*Conrado Diaz Soto*."

Como pudiera creerse que tal vez en el 5.º año se había anticipado el estudio de las numerosas disposiciones y materias que se echar menos en la anterior *nómina*, hé aquí la del mismo año en la que no solo no aparece tal anticipación, sino que es sin duda mucho mas incompleta y diminuta que la preinserta

"*Materias que han cursado en la clase de procedimientos civiles.*"

"Ley de 24 de Marzo de 1812.—Ley de 19 de Abril de 1813.—Ley de 23 de Mayo de 1837.—Ley de 18 de Marzo de 1840.—Ley de 17 de Enero de 1853.—Ley de 28 de Octubre de 1853.—Ley de 23 de Noviembre de 1855.—Ley de 4 de Mayo de 1857.—Ley de 11 de Setiembre de 1867.—Ley de 15 de Octubre de 1867.—Ley de 17 de Octubre de 1867.—Ley de 15 de Noviembre de 1867.—Ley de 29 de Noviembre de 1867.—Ley de 26 de Noviembre de 1868"—[Conforme al texto de la anticuada curia filipica mexicana las doctrinas sobre los siguientes puntos].—"Jueces y magistrados.—Procuradores.—Abogados.—Escribanos.—Juicio civil ordinario: demanda, contestación, excepciones dilatorias, término para oponerlas, perentorias, reconvencción, término para probar ordinario, extraordinario, ultramarino, tachas y su prueba, restitución del término para probarlas, alegatos, sentencias.—Apelación: providencias que pueden ó no apelarse, expresión de agravios, contestación, pruebas admisibles en 2.ª instancia, informes, sentencias que causan ejecutoria.—*Jurisdicción ejecutivo*: instrumentos que traen aparejada ejecución, personas que pueden pedirla, contra quiénes puede despacharse, manera de proceder, suspensión de la ejecución, bienes que pueden embargarse, su designación, término para la oposición, excepciones admisibles en la vía ejecutiva, término para alegar, sentencias de remates.—Apelación en la vía ejecutiva.—Apremio.—Avalúo.—Pregones.—Tercerías: sus clases, sus procedimientos.—Juicios universales, testamentarias, cesión de bienes, concurso necesario, quiebras, esperas, quitas.—Interdictos posesorios: de adquirir la posesión hereditaria, por testamento, ab intestato; de recobrar; de despojo: manera de sustanciarlo conforme á los autos acordados: interdicto de retener; de obra nueva; de obra vieja.—Competencia.—Nulidad.—Recusación.—Juicio de desahucio por espiración del contrato de arrendamiento: por falta de cumplimiento de condiciones: por necesidad de habitarla el propietario.—*Emilio Pardo*.—México, Setiembre de 1869.—Es copia.—*Conrado Diaz Soto*."

Con tan pobre instrucción han terminado sus correspondientes cursos numerosos estudiantes, que hoy son ya Agentes de negocios ó Abogados por medios tan fáciles y acaso con honrosísimas calificaciones premios y consideraciones que no

han podido obtener otros estudiantes que nada omitieron para hacer sus estudios menos imperfectos, consagrándose á ellos con penosísimo afán, é fin de presentar por lo menos dos tercios mas de materias y disposiciones que las de las dos anteriores *nóminas* que estudiaron en las aulas ó en lo particular... pero si esto es deplorable especialmente para el foro, no viene por ahora al caso, sino como excusa; así es que dando fin al anterior largo paréntesis, vuelvo á la materia intercurrida.

ADULTERIO.—Caso en que el heredero puede probarlo sin ser el ofendido.

Queda dicho antes, que solo el cónyuge ofendido puede hacer la acusacion; pero en preciso tener presente que hay un caso en que aunque con efecto no puede otra persona hacer la acusacion, tiene derecho para probar el hecho judicialmente, conforme al art. 25, frac. 3.ª de la ley de 10 de Agosto de 1857, y es, "si antes del nacimiento del hijo falleciere el marido, "pues sus herederos tendrán derecho de oponerse á que el hijo herede al finado, y "así se declarará, si probaren plenamente que nació antes de espirar los 180 dias "(contados desde el casamiento de su madre); á menos que se acredite en contrario, que el casamiento se verificó sabiendo el marido que su esposa estaba embarazada, y no hizo protesta alguna sobre esto ante juez competente, ó que antes "de contraer el matrimonio se halló en alguno de los casos de que habla el artículo último del art. 23", esto es, que el padre hubiera sido raptor ó forzador de la madre y la concepcion del hijo coincidiera con el rapto ó la violacion forzada, é que la muger en el tiempo de la concepcion viviese con el padre, habitando una misma casa públicamente como su concubina ó como su esposa, con cuyo carácter la hubiera hecho pasar el hombre.

PRUEBA privilegiada del adulterio.

La Ley 12, tit. 14 P. 3.ª declara probado el adulterio, si receloso alguno de que otro le hace ó intenta hacer agravio con su mujer, le requiera tres veces por escritura de escribano público ó ante testigos para que se abstenga de tratarla, y aun la corrige á ella para que no hable con él, y despues los encuentra juntos conversando en su casa ó en otra, ó en huerta ó casa distante de la poblacion ó en sus arrabales, en cuyos casos autoriza al marido para matar sin pena ninguna al requerido, maguer non se pueda probar que oviesse fecho yerro con ella; pudiéndolos prender y entregarlos á la justicia, si los fallasse hablando apartadamente en la Iglesia, lo mismo que cuando en otro lugar qualquier los fallare apartados en uno, pues deve fazer afruento de tres testigos de como los falla hablando en uno... é el juzgador puede, é develes dar pena de adulterio, maguer otra prueba, o otro averiguamiento non diesse contra ellos, si non tan solamente esta sospecha, que los fallavan hablando en uno, despues quel afruento sobredicho les fué fecho. Agrega la misma ley: que si el acusado de adulterio, para defenderse, dijese, que era pariente cercano de la mujer con quien se sospechaba que habia adulterado, y que por el mismo estrecho parentesco no debía darse acogida á tal sospecha; si por haberse probado el parentesco quedaba absuelto por la justicia y despues de esto acaeciesse que la tomessse por barragana, ó se casasse con ella despues que muriesse su marido, por tal sospecha como esta puede ser dado juyzio

contra él, tan bien como si fuese probado el adulterio á la sazón que fué acusado. Concluye declarando lo mismo si el *judgador* maliciosamente lo diese por quieto del acusacion... ó se fuyese él de la prision en que estaba recaudado por razon de aquel pleyto; si despues fuesse fallado en verdad que tenia aquella mujer por barragana ó se casasse con ella.—La ley 10, tit. 17 P. 7.ª encargándose de la dificultad de la prueba del adulterio, porque los culpables lo procuran *hacer encubierta-mente, quanto mas pueden*, declara buena prueba el testimonio de los esclavos del hombre ó mujer acusados, si el delito no puede ser probado por *omes libres*. En México ya no hay esclavos segun queda dicho; así es que la ley puede aplicarse á los *criados domésticos*, que en otras circunstancias tendrian tacha legal.

Prueba de adulterio por el tiempo del nacimiento del hijo. Conforme al espíritu de las *frac. 1.ª y 3.ª del art. 25 de la ley de 10 de Agosto de 1857*, hay justificacion de adulterio cuando el hijo “no esté concebido en el momento en que muera la persona (del que se quiere reputar como su padre) ... cuando nació *vididero* antes de completarse 180 días contados desde el casamiento de la madre [con las excepciones expresadas en uno de los anteriores párrafos]; y cuando nació *vididero* en el mes 11.º despues de muerto el marido ó de divorciado de la mujer, si los herederos se opusieren en el primer caso á que el hijo sea reputado como del marido, ó este lo desconociere en el segundo caso;” ... supuesto que por tales circunstancias declaran las mismas fracciones que el nacido es inhábil para heredar ab-intestato á aquel de cuya sucesion se trate.—Véase la nota 43.ª

Suspecha de adulterio produce el divorcio del matrimonio canónico.—Cálculo de las sospechas Conforme al derecho canónico *por la violenta sospecha de fornicacion* cabe el divorcio. *Cap. dixit Dominus 32, quest. 1.*—El *cap. de Præsumpt* declara; que es *violenta sospecha y cierta de fornicacion, bastante para pronunciar sentencia de divorcio*, haber visto á los acusados *Solum cum sola, nudum cum nuda in eodem lecto yacentem, multis locis secreta et latebris ad hoc commodis, et horis electis*; (prueba que tambien admiten los criminalistas, y entre ellos Villanueva, observ. 11 “como el “hallazgo de la mujer y hombre solos en un aposento ú otro lugar recóndito desnudos, cerradas las puertas, yaciendo en un propio lecho etc; *Ley 8 de Toro*). Sin embargo, no faltan canonistas que no creen que basta el simple hallazgo en lugar secreto si no hay otras circunstancias, por ejemplo, la de la hora á propósito para el comercio carnal, la situacion de los sorprendidos, el encontrarlos dándose besos ó abrazándose, probándose ademas, que estuvieron en el lugar reservado el tiempo suficiente para que se pudiera efectuar la *cópula*. Agregan que ni aun el hallazgo de cartas amorosas es comprobante del adulterio, á no ser que en algunas de ellas confiese ó hable la mujer de infidelidad pasada; y concluyen admitiendo como prueba cumplida la de la confesion judicial de la adúltera, segun declara el *Cap. de penis adulter.*—Los autores convienen en que cada conjetura indicio ó presuncion vehemente debe probarse, cuando menos, con dos testigos, y que las declaraciones sobre diversos hechos ó sea éstas pruebas singulares deben unirse, y así acumuladas bastan para probar el adulterio. Quien desee mayor ilustracion en el caso, ocurra entre otros prácticos al Jesuita Sanchez, *De Sancto matrimoni sacramento, Disput. 12, lib. 10.*

Excepciones admitidas en juicio sobre adulterio. Pueden oponerse á la acusacion de adulterio, para evadirse de sus resultados y eximirse de pena las excepciones siguientes:

1. ° Las comunes en todos los delitos.
2. ° Carencia de la edad de la *pubertad*, esto es, de 12 años la mujer y de 14 el hombre, fijados para poder casarse, y antes de la cual *no se les considera capaces de los delitos de lujuria* por las *leyes 9 y 31, tit. 1, y ley 2, tit. 21 P. 7. °* — Véase la anterior nota 6. ° pág. 14 y sig.
3. ° Prescripción de la accion por el transcurso del tiempo que le fijan las *leyes 4 y 7 tit. 17 P. 7. °*, sobre lo que se habló ya en la parte 2. ° de este tomo pág. 858.
4. ° Haber adulterado la muger con el consentimiento del marido, quien con tal caso deberá ser castigado con pena de *lenon*.—Creo que igualdad la muger con el hombre en cuanto á la accion de adulterio, deberá sufrir iguales resultados por sus condescendencias espontáneas ó complicidad enteramente libre en la infidelidad de que despues se queja, sea para pedir pena ó simple divorcio.—La pena del marido consentidor era muy severa por el Derecho español, pues como veremos al tratar del *lenocinio*; se le mandó castigar con la muerte; cosa verdaderamente extraña, pues los españoles han sido sumamente apesgados á la *Biblia*, y si se ha de creer lo que esta narra, en sus tiempos no era considerado el lenocinio simple, ni el de los casados con el horror con que aparece en la legislacion de las Partidas, de lo que podremos convencernos con los siguientes comprobantes que llaman sobre manera la atencion del hombre imparcial y exento del fanatismo romano.

Casos de lenocinio de casados y de lenocinio simple no anatematizados por la Biblia.

En el capítulo 12 del *Genesis*, se refiere que por mandato de Dios, salió Abraham de su tierra en edad de 75 años en compañía de Sara su mujer, y que estando cerca de Egipto, dijo á la misma: “*Novi quod pulcra sis mulier. Et cum viderint te Egiptii, dicturi sunt: ‘Uxor ipsius est:’ et interficiunt eum et te reserabunt. Dic, ergo, obsecro te, quod ‘soror mea sis,’ ut bene sit mihi propter te, et vivat anima meâ ob gratiam tuâ. Cum itaque ingressus esset Abraham Aegiptum viderunt mulierem Egiptii quod esset pulcra nimis. Et nuntiaverant principes Pharoni, et laudaverunt eam apud illum, Et sublata est mulier in domum Pharonis. Abraham vero bene usi sunt propter illam pueruntque ei oves et boves et asini et servi et famulæ et asinæ et camelæ. Flagellavit autem Dominus Pharaonem plagis maximis et domum ejus propter Sarai uxorem Abraham. Vocâbique Pharo Abraham et dixit ei: Quidnam est hoc quod fecisti mihi? quare non indicasti quod uxor tua esset. Quam ob causam dixisti esset sororem, ut tolleret eam mihi in uxorem? Nunc igitur ecce conjux tua, accipe eam, et vade. Præcipitque Pharo super Abraham virâ et deduxerunt eum et uxorem illius et omnia quæ habebat.*”—Hé aquí á un marido aconsejando á su mujer pase por su hermana, porque de otro modo, por su belleza pueden matarlo; dejándosela arrebatada para que viva en casa de un príncipe; recibiendo por ella asnos, bueyes, camellos etc; y no castigado por el cielo, sino el infeliz Monarca que habia sido engañado para que creyese á Sara

hermana y no mujer de Abraham.... En el cap. 16 del mismo Génesis se refiere que esta hermosa señora no fué menos despreocupada que su marido, pues que viendo que de él no tenía hijos, para que los adquiriera tomó á su esclava, egipcia llamada Agár, *et dedit eam viro suo uxorem, qui ingressus est ad eam. At illa concepit se videns, despexit dominam suam....* Quejose Sara á Abraham de este desprecio, logrando le devolviera la esclava para que la castigase, como lo verificó, á consecuencia de lo cual Agár huyó, y reconvenida por un ángel, por mandato de éste volvió á humillarse ante Sara, porque aquel entre otras cosas le dijo: "*Multiplicans, multiplicabo semem tuum, et non numerabitur pre multitudine; le ofreció que pariría un hijo, á quien debería dar el nombre de Ismael; y con efecto, al fin Agar peperit Abrahæ filium: qui vocabit nomem ejus Ismael. Octoginta et sex annorum erat Abraham, quando peperit ei Agár Ismaelem.*"—Parece que el ilustre Patriarca, sin duda quedó pagado del buen éxito de su mentira en Egipto, pues refiere el cap 20 del propio Génesis que habiendo llegado á la tierra de Gerara "*Dixitque de Sara uxore sua. Sorer mea est. E* MISIT ERGO ABIMELECH Rex Geraræ *ET TULLIT EAM.*" Agrega el texto sagrado: que Dios en la noche reveló la verdad al Rey; que éste no había tocado á Sara; que reconvenido por él Abraham por su embaste, se excusó diciendo que había mentido por temor de que por la hermosura de Sara lo matasen si decía que era su marido; y que logró el mismo buen éxito que con Faraon; *Tullit igitur Abimelech oves et boves et serenos et ancillas, et dedit Abraham: reddiditque Saram uxorem suam. Et ait: Terra coram vobis est. ubicumque tibi placuerit, habita. Saræ autem dixit: Ecce mille argenteos dedi fratri tuo, hoc erit tibi in velamen oculorum ad omnes qui tecum sunt, et quocumque perreueris mementoque te deprehensam....*—Parece, pues, que aunque en todos tiempos han sido provechosas á los casados sus condescendencias, no siempre han tenido iguales apreciaciones; supuesto que el Génesis las refiere como las cosas mas naturales del mundo, sin tratar mal á la condescendiente y bella Sara, ni al prudente despreocupado é industrioso Abraham. ¡Ya se vé cuán grande diferencia hay de los actuales tiempos á los inocentes y sencillo de la Biblia! y para comprobacion mayor recorramos el Libro de *Rut*, en cuyo Cap. 3.º, se refiere que esta mujer fuerte bien aconsejada por su suegro se adornó con sus mejores vestidos y aseala y ungida con aceites aromáticos, esperó la hora de la noche en que ya dormía en el campo Booz; fué hasta él; le levantó la capa con que se cubría; y se acostó á sus piés. *Et ecce nocte jam media exparuit homo, et conturbatus est, viditque mulierem jacentem ad pedes suo. Et ait illi: Quæ est? Illaque respondit: Ego sum Ruth ancilla tua: EXPANDE PALLIUM TUUM SUPERFAMULAM TUAM quæ propinquus, etc., etc....* de lo que al fin resultó que logró casarse con Booz.—Cuéntase, por fin, en el Libro 3.º de *los Reyes*, Cap. 14: que no pudiendo entrar en calor David, cualesquiera que fuesen sus vestidos "*proque era muy viejo*" *Dixerunt ergo ei servi sui QUERAMUS DOMINO NOSTRO REGI ADOLESCENTULAM VIRGINEM [y no adolescentulum] ET STET CORAM REGE, ET FORBEAT EUM, DORMIATQUE IN SINO SUO, ET CALEFACIAT DOMINUM NOSTRUM RE-*

¹¹ GEN. *Quæsierunt igitur adolecentulam speciosam in omnibus finibus Israel, et inducerunt Absag Junamitidem. et aduxerunt eam ad Regem. Erat autem PUELA PULCRA NIMIS, DORMIEBATQUE CUM REGE, ET MINISTRABAT EI, REX VERO NON COGNOVIT EAM, . . .* Estos excelentes criados, el suegro de Ruth, Abram y Sara no la hubieran pasado muy bien ante los Tribunales españoles; pero por su fortuna pasaron anticipadamente á mejor vida con todos los olores de santidad, en vez del oprobio con que los hubiera cubierto el siglo de las Partidas, pues en el nuestro, como veremos al tratar de la *alcahueteria*, ya no hay ni sombra de rigor para este delito; pero sigamos con los casos de excepcion de adulterio.

5.º Si la muger hubiere cometido el delito creyéndose viuda, (y lo mismo por igualdad de razon el marido), por haber recibido noticias fidedignas que le hicieron tener por cierta la muerte del consorte; quien no podria entablar la acusacion de adulterio, aunque la encontrase casada con otro; *Ley 5, tit. 17, P. 7.ª*

6.º Si el hombre *yaze con muger casada non lo sabiendo*, en cuyo caso debe ser castigada solo la casada; *Ley 5 tit.*

7.º Si la muger acreditare que habia sido *forzada*; *Ley 1, tit. 28 lib. 12, Nov. Recop.* En este caso puede intentarse la acusacion contra el forzador dentro del término de treinta años; *ley 4, tit. 17, P. 7.ª*

8.º Si la muger y el marido son reos de adulterio, pues la *frac. I.* del art. 21 de la ley que se anota declara que no hay lugar al divorcio, cuando ambos esposos se hayan hecho reos de adulterio; así es que de este modo quedó corregida la *Ley 2, tit. 28, Lib. 12, Nov. Recop.*, que declaró que la muger no podia defenderse de la acusacion puesta por su marido, usando de *recriminacion*, y tratando de probar que tambien él habia cometido adult erio.

9.º Si el matrimonio fué *nulo por falta de consentimiento*, segun el comun sentir de los autores, que pugna con la *ley 4, tit. 28, Lib. 12, Nov. Recop.*, en la cual se declara que no puede servir de excusa á los adúlteros decir y aun probar por algunas cosas y razones, que el matrimonio fué ninguno, ora por ser parientes los contrayentes, en consanguinidad ó afinidad dentro del cuarto grado, ora porque cualquiera de ellos sea obligado antes á otro matrimonio, ó haya hecho voto de castidad ó de entrar en religion, ó por otra cosa alguna, pues ya por ellos no quedó de hacer lo que no debian.

10.º No faltan Canonistas que numeran como novena excepcion, la ocasion indirecta que dá para el adulterio el marido, por ejemplo, cuando arroja injustamente de su casa á su muger, ó la abandona ó le niega los alimentos necesarios; pero este sentir no es admisible supuesto que el *Cap. Significasti, De Divort.* declara, que no está obligado el marido á recibir á la muger adúltera, no obstante que ella alegue que la expulsó de su casa. Lo mismo deciden el *Cáp. Ita ne 32, q. 5*, y el *Cáp. Ex literis, De Divort.*, que no permiten se dé audiencia á la muger, que alega haber cometido el adulterio por haberle negado el marido los alimentos indispensables; lo que limitan varios Canonistas citados por Sanchez en la *Disp. 5 del Lib. 10*, á no ser que el marido hubiera arrojado á la muger, y negádole los

alimentos con la intencion de que constituida en necesidad urgente, adulterase.

11.ª Hay tambien quien estime como excepcion del adulterio, la ocasion prestada por el marido con el hecho de negar á su muger el débito, alegando como fundamento á San Juan Crisóstomo *Hom.*, 1, in *Psalm.* 50, cuyas palabras insertas en el *Cap. Si tu abstines* 37. q. 2.ª son las siguientes: *Si tu abstines sine uxoris voluntate, tribuis ei fornicandi licentiam, et peccatum illius tuæ imputabitur abstinentiæ*; pero Sanchez, con razon, siguiendo á varios Autores, dice: que la voz *licentiam* quiere decir *ocasion*, y que siendo cierto como lo es, que hay mayor ocasion ó peligro cuando la muger se halla sin casa ni alimentos, que cuando se la niega la *cópula*, no siendo admisible la excepcion en aquel caso, ménos debe serlo en el último.

12.ª Si la muger tiene comercio carnal, con un hombre, creyendo que es su marido, como sucedió á Lia con Jacob, segun refiere el Génesis; *Cap. In lectum* 34, q. 2.ª, siendo la razon de esto la *buena fe* de la muger, ó su *falta de intencion* de adulterar, sin la cual no puede haber delito alguno.

Excepciones del adulterio. El adúltero acusado por el marido, excepto en el caso de fuerza, se exime de la acusacion y de la pena en todos los casos en que se liberta la muger, pues ya se ha dicho que el marido solo puede acusar á los dos cómplices ó á ninguno; como tambien en el caso predicho de ignorar que la muger era casada; y en el de haber obtenido perdon *gratuito* del marido, pues no es permitida la *transaccion pecuniaria* sobre el adulterio, segun decide la *Ley* 23, *tit.* 1, *P.* 7.ª—Mas debe tenerse presente que si despues de la sentencia perdonase el marido á su muger la pena que se le habia impuesto á voluntad del mismo, no por eso deberá dejar de cumplir la suya el adúltero, *Escriche*, art. *Adulterio*.—Esto me parece que expone á peligro semejante al que se quiso evitar al prohibir al marido mate á uno solo de los cómplices sorprendidos infraganti, como adelante veremos. Ese peligro fué el de que un marido cobarde que tuviera motivos de encono con algun hombre á quien no se atreviera á atacar cara á cara, no pudiese saciar su odio, confabulándose con su muger para que atrajese al hombre hasta llegar á los preliminares ó al mismo acto del adulterio, en sitio y hora designada por el marido, para que pudiera sorprenderlos y dar impunemente la muerte al seducido; lo que no puede suceder, desde que la muger sabe que prestándose, tiene tambien que sucumbir, ó en el caso de libertarse, habrá que ser castigado el marido como homicida. No hay el peligro de muerte en el caso de perdon despues de la sentencia; pero si lo hay de un sufrimiento grave, que tal vez provoque el marido por venganza, auxiliado de las coquetéras de su muger.

EXCEPCIONES en el adulterio.— Cuando se oponen. Las predichas excepciones deben oponerse por los acusados ántes de la contestacion del pleito; *ley* 7, *tit.* 17, *P.* 7.ª y *Antonio Gomez*, *glosa de las Leyes* 80, 81 y 82 de *Toro*, n. 71.

PENAS del adulterio. La pena del adulterio en la actualidad es arbitraria; pues no pueden imponerse los *azotes públicos* á la adúltera ni la de *muerte* al adúltero, designadas por la *ley* 15, *tit.* 17, *P.* 7.ª;—ni la *confiscacion* de bienes á favor del

marido, y sucesion á su venganza, acordadas por la ley 1.^a tit. 28, lib. 12, Nov. Recop. porque los artículos 22 y 23 de la Constitucion de 5 de Febrero de 1857 prohibieron las penas de azotes, multa excesiva, confiscacion de bienes y la de muerte, excepto [esta última] en los delitos de salteamiento, incendio, parricidio, homicidio con alevosía, premeditacion ó ventaja, piratería y delitos graves del órden militar; y porque la Ley 3, tit. 20, Lib. 12 Nov. Recop. solo á la justicia reserva el derecho de castigar á los ofensores, prohibiendo las satisfacciones privadas de agravios recibidos, expresando el art. 21 de la citada Const., que la aplicacion de las penas es exclusiva de la autoridad judicial.

Los tribunales generalmente aplican en parte las penas de la auténtica.—Llábase pena de la auténtica, la impuesta por la Auténtica de Justiniano *Sed hodie C. ad legem Juliam de adulteris*, sacada de la Novela 131. Esta pena consistia en azotar á la adúltera y encerrarla luego en un monasterio, en donde deberia profesar, si su marido no la perdonaba. Este castigo fué adoptado por la ley 15, tit. 17, P. 7.^a, pero quedó implícitamente abolido por la ley de la Novis. antes citada, la que no siendo aplicable hoy, segun lo antes expuesto, ha dado lugar á que los tribunales hayan restablecido en parte la pena de la auténtica y de las partidas, condenando á las mugeres á reclusion, por mas ó menos tiempo y al adúltero á destierro, presidio ó multa, segun las circunstancias.—El Código penal de Veracruz, castiga en su art. 661, con pena desde dos años de prision á cuatro años de trabajos forzados al adúltero, y á la muger con igual tiempo de reclusion ó servicio en los hospitales de su sexo, y con la pérdida respectiva de derechos de familia; y en la práctica del Distrito federal lo comun es circunscribirse á la reclusion ó presidio por el tiempo predicho.

MUERTE de adúlteros sorprendidos *in fraganti*.

La Ley 1, tit. 21 del Ordenamiento de Alcalá, que es la 2.^a tit. 28, Lib. 12 Nov. Recop. autoriza al marido para matar á los adúlteros, si los sorprende *in fraganti*, ó sea en el mismo acto de adulterar, con tal que al mismo tiempo mate á los dos y no á uno solo, pudiendo matar á entrambos, [sin duda por evitar de esta manera que el marido de acuerdo con su muger matase impunemente á un rival ó enemigo suyo, ó de acuerdo con un tercero matase á su muger]; pero que si el marido no queria matarlos, y los acusaba y probaba el adulterio, fuesen puestos los culpables en su poder para que dispusiera de ellos y de sus bienes como le acomodase; y para poner algun coto á la predicha autorizacion, la ley 82 de Toro, que es la 5.^a tit. 28, Lib. 12, Nov. Recop. declaró que el marido que de propia autoridad matase á los adúlteros, aunque fuese en el hecho ó en flagrante delito, no ganase la dote de la muger, ni los bienes del adúltero. Los autores cuestionan sobre el vigor de la autorizacion de matar á los adúlteros; pero despues de expedida la antes citada Ley 3, tit. 20, Lib. 12, Nov. Recop. que prohíbe á todos tomarse por sí mismos la satisfaccion de los agravios que se les hagan, reservando á los jueces el castigo de los agraviantes, (como ya he dicho) parece que debe entenderse que no subsiste la autorizacion mencionada. No obstante si el marido matase á los adúlteros en el mismo acto del delito

tendría una excusa su arrojo en el justo dolor que debió causarle ver por sus propios ojos mancillado su honor, ese honor peculiar que adquieren los maridos el día de su matrimonio, y que una opinion bien singular les hace perder, cuando sus mugeres se deshonoran. No podrá, pues, alegar que ha hecho uso del derecho concedido por las Leyes citadas al principio de este párrafo, pero si alegar las circunstancias del caso como excepcion que la ley 4, tit. 23, Lib. 8, R. C., ó 1.ª, tit. 21, Lib. 12, Nov. Recop. le dá para redimirlo de la pena de homicida, cuando mata al que hallare yaziendo con su muger, do quier que lo halle. Tal es la doctrina comun que enseñan, entre otros, D. Juan Sala, Gutierrez, Acevedo y Escriche.

ADULTERIO con abuso de confianza — La ley 2, tit. 29, Lib. 12, Nov. Recop. considerando digno de mayor severidad el delito cometido con abuso de confianza, como el del que está en una casa en calidad de huésped, amigo, dependiente, criado, etc., y adultera con la esposa, hija, parienta del jefe de la familia ó nodriza de alguno de sus hijos, lo castigaba con la muerte y azotes públicos, penas que no queda dicho están abolidas, debiendo reemplazarse con el máximo de las aceptadas por la práctica.

ALIMENTOS del adúltero — Es doctrina comun que durante el pleito de adulterio, hay obligacion de dar alimentos al adúltero. Así con copia de Autores lo enseña Juan Castillo Sotomayor, *De alimentis*, n. 40; con estas palabras: "*mulier de adulterio accusata, dum lis pendet, maritum cogit ad eam abendam et necessaria subministranda*"; y así lo declara el Código Civil, que insertaré al tratar del divorcio; pero ro verificado este, cesa tal obligacion.

ADULTERIO continuado con CONCUBINATO O AMANCEBAMIENTO — Penas del casado, halla ó cónyuge amancebado y de sus mancebas — Penas de los solteros amancebados — Pena del juez ó magistrado la continuado público. Evidentemente que corresponde tratar aquí del amancebamiento de personas casadas, y con tal motivo expondremos tambien lo relativo al amancebamiento en general.

Amancebamiento es, el trato ilícito y continuado de hombre y mujer. El que sacare mujer casada y la tuviere públicamente por manceba, si requerido por el juez ó por el marido no la entregare, además de las otras penas de derecho (de que antes se ha hablado), debia perder la mitad de sus bienes; pena en que tambien incurria el casado que tenia manceba, viviendo con ella juntamente en una casa, y no en la de su mujer, segun previno la ley 2, tit. 26, lib. 12, Nov. Recop; pero como la pena de confiscacion quedó prohibida por la Constitucion de 1837, no es aplicable la ley recopilada.

Hay otra; [la 1.ª del mismo tit. y lib.] que impuso la pérdida del quinto de sus bienes hasta en la cantidad de diez mil maravedíes al casado que tuviese manceba públicamente, debiendo depositarse dicha multa en poder de uno de los parientes de la manceba, para que se los entregasen á esta si dentro de un año se casaba, entraba en un monasterio ó hacia vida honesta; pero ya sea porque es inmoral premiar á la mujer amancebada reservándole tal multa, y ya porque la expresada Constitucion prohíbe las multas excesivas, tampoco está en vigor la ley española mencionada.

El Conc. Trid. en la Sec. 24 de Reformat. matrim, cap. 8 manda fulminar ex-

comunion contra los concubenarios así solteros como casados, siempre que después de amonestados por el Ordinario... no despidieren las concubinas y no se apartaren de su comunicacion, sin poder ser absueltos de la excomunion hasta que efectivamente obedezcan, etc.

Las leyes 3 y 4, *tít. 26, lib. 12 Nov. Recop.*, mandan se castigue á la mujer manceba pública de casado, clérigo ó fraile, con la pena de pagar por la primera vez un marco de plata, [esto es, media libra que debia ser en América doble segun la ley 5, *tít. 8, lib. 7 R. Y.*] y destierro por un año del pueblo donde viviere y de su tierra: por la segunda vez con el pago del mismo marco y dos años de destierro; y por la tercera, con la multa del marco, el año de destierro y aplicacion de cien azotes; pero si la tal manceba fuere casada, no puede ser perseguida en juicio sino por su marido, á no ser que éste consienta en el delito. *pues en tal caso debe proceder de oficio la justicia.* En la práctica no se aplica á la manceba la multa referida, que hoy no podria fijarse supuestos los cambios de valores de monedas y de circunstancias, y si solo se castiga generalmente á la amancebada á sabiendas con casado, con destierro ó reclusion desde seis meses hasta tres años segun las circunstancias. En cuanto á las mancebas de clérigos ó frailes, una vez extinguidos estos, declarada la independenciam de la Iglesia y del Estado por la ley de 12 de Julio de 1859 y no pudiendo perseguirse por la autoridad civil los delitos eclesiásticos, segun la ley de 4 de Diciembre de 1860, el amancebamiento no tiene circunstancia agravante, y debe castigarse como cualquiera otro comun.—Véase la nota 10, § 12. ° sobre el amancebamiento del clero y persecucion de la casada que vivia con clérigos, aunque lo repugnase el marido.

Por lo que hace á los solteros amancebados, no se registra ley que les imponga pena; algunos autores quieren que se les castigue con pena arbitraria, supuesto que por el decreto de 22 de Febrero de 1815 al prevenirse el castigo de los escándalos, voluntarias separaciones de los casados y vida licenciosa de los mismos, se previene tambien que se persigan los amancebamientos públicos de solteros, amonestándolos y exortándolos primero privadamente para que se separen, y procediendo contra ellos si se obstinan en seguir unidos; pero por R. O. circulada por el Consejo en 10 de Marzo de 1818, si bien se reencargó á los tribunales y jueces el cumplimiento del decreto anterior, se dispuso que *no se formen causas por amancebamientos sin haber precedido comparecencia y amonestacion judicial y que haya sido ésta despreciada*, y que llegado el caso de fornicarias, se abstengan de imponer por este delito la pena de presidio aun en los correccionales, ni otra infamatoria debiendo limitarse á las pecuniarías, á las de reclusion en hospicios ó casas de correccion ó á la aplicacion al servicio de las armas, segun lo exigieren las circunstancias.

Estas disposiciones no están derogadas; pero en la práctica generalmente no se forman causas de oficio por manceba de solteros, y cuando á peticion de parte se instruyan en su caso, ó resulta el delito por incidente, se aplican las penas antes

expresadas, por mas ó menos tiempo segun las circunstancias, menos la de servicio de armas.

Sin embargo de lo dicho, si el amancebamiento acontece siendo uno de los reos magistrado ó juez, pierde el empleo y queda inhábil para volver á administrar justicia, pues así manda que se castigue la *incontinencia pública* en estos empleos el art. 6 cap. 1 de la ley de 24 de Marzo de 1813.

Accedo en su comentario á la ley 1.^a, tit 19, lib. 8 R. C. núm. 62, llama *Amancebado notorio* al que tiene concubina en su casa ó hijo de ella, ó ha sido condenado por amancebamiento, ó lo ha confesado en juicio.—En los números deale el 69 al 75 enseña, que para que el amancebado pueda ser acusado de concubinario, debe estar en este estado al tiempo de la acusacion.—Dice en el número 73, que se presume que existe en mancebía el que fué amancebado público, á no ser que pruebe lo contrario.—En el número 74 agrega, que si hay enmienda durante el período de tres años, no se presume continuado el concubinato; y en el número 76, que para que se castigue el concubinato del casado, ha de ser público, pues los pecados ocultos no tienen pena en el foro judicial; pero como al presente la condicion de la mujer está igualada por la ley á la del marido, es claro que procederá la acusacion contra éste, en cualquier caso en que aquella pueda justificar la violacion de la fidelidad por los mismos medios que las leyes han franqueado al hombre.—Al tratar del *divorcio* veremos cómo ha considerado el proyecto del Código civil al concubinato de los casados.

Violacion de la fidelidad conyugal por Sodomía ó bestialidad.—Divorcio por tales delitos, por los actos de omnicidio etc.

No cabe duda en que el casado que incurre en el asqueroso extravío *del delito nefando ó contra natura*, de que se habló en la nota 3.^a, viola la fé conyugal; y así, con el comun de los autores, lo dice D. Juan Sala [*Ilustr. al Decr. de Esp., Lib. 1, tit. IV, n. 15, tom. 4 pág. 92*], con estas palabras: —“*En el nombre de adulterio, se comprende la sodomía y la bestialidad para el objeto del divorcio.*”—Tal punto, á pesar de ser tan claro, ha sido cuestionado por los Teólogos y Canonistas. La minoría de estos que creen que ni la sodomía ni la bestialidad, pueden motivar el divorcio, se fundan:—I. En el texto de San Mateo: (5, 19.) “*nolo por la fornicacion ó adulterio debe consentirse el divorcio*” (*excepta fornicatione*):—II. En que consistiendo la fé conyugal en conservar los casados, uno para el otro, *sus miembros genitales legítima ó propiamente tales, y el uso necesario de ellos para la generacion ó el coito natural*; y no disponiendo de tales órganos legítimos, sino de otros no destinados para tal fin, ni verificando concúbito natural con diverso ser que su consorte, no puede propiamente decirse que han faltado á la fé que se prometieron; y—III. En que el capítulo *Extraordinaria 35, q. 3* declara que la *cópula sodomítica no produce afinidad*, de lo que infieren que no puede compararse al adulterio ó fornicacion, supuesto que por esta si se produce.—La mayoría de los mismos autores, que sostienen la opinion contraria, la fundan:—I. En el capítulo *Meretricis 32, q. 4*; en donde San Agustin explicando la inteligencia de la expresada voz del texto de San Mateo, *fornicatio*, dice: *Nomine machæ [fornicatio], omnis illicitus concubitus, atque*

illorum membrorum non legitimus usus prohibitus debet intelligi; y—II. En el capítulo *Omnes cautiones* 32, q. 7, que contiene las siguientes palabras de San Gerónimo [*Epist. ad Amandum*]: *Quamdiu vir, licet adulter sit, licet sodomita licet flagitiis omnibus cooptus, et ab uxore propter hæc scelera derelictus etc.*; y—III. En la consideracion de que si por el adulterio, que es de menor gravedad que la sodomia ó bestialidad, se permita el repudio, con mayor razon por estos crímenes.—El Jesuita Sanchez (*Trat. cit. Lib. 10, Disp. 5*), aunque sostiene la opinion de la mayoría, no es por virtud de los fundamentos que alega esta y que él refuta, diciendo: que el texto preinserto de San Agustín es improcedente, porque no tuvo por fin declarar si cualquiera uso ilegítimo de los órganos genitales, quebranta la fé de los casados, y con razon, pues que las *molicias, masturbaciones y demas actos de onanismo* (de que se hicieron indicaciones en las páginas 161 y sig. del tomo 1.º de esta obra) son usos ilegítimos de los miembros de la generacion, y sin embargo, no dan causa para el repudio.—Por mi parte creo que Sanchez no tiene razon, porque enseñando San Agustín, que *cualquiera concubito slicito, ó cualquiera uso ilegítimo de los miembros genitales* (por supuesto, para formar cópula), *debe considerarse como fornicacion ó adulterio*; si por aquella ó este, segun San Mateo, cabe el repudio, es evidente que debe haber tambien por la *sodomia ó bestialidad*, que conforme á las palabras de San Agustín, deben considerarse como *fornicacion*.—Refutando Sanchez el fundamento del texto de San Gerónimo, dice que tampoco viene el caso, porque en él, ni siquiera se inició la cuestion; declarándose solo allí sustancialmente: que cualquiera que sea el crimen del casado á quien abandonó su muger por el mismo delito, mientras tuviese vida, no puede casarse con otro; y que si el texto dijese lo que pretenden los que lo citan, seria preciso creer por sus palabras (*flagitiis*), que cualquiera *maldad* es bastante para el repudio, lo que es un absurdo.—Encargándose del fundamento III sobre la *mayor gravedad de la sodomia ó bestialidad*, cree y con razon, que clásica tal argumento; porque así la *blasfemia como el odio á Dios* (ó el *ateismo*) son delitos ó pecados mas graves que el adulterio, lo mismo que lo son las *reprobadas manipulaciones ó actos del onanismo, las masturbaciones* ect, que Santo Tomás [y aun el Diccionario de la lengua] repnta como *pecados contra natura*, y sin embargo nadie podrá sostener que dan motivo al divorcio; porque ni son contrarios al matrimonio, ni pugnan con la fé prometida en él, habiendo que tener presente ademas, que la sodomia ofende menos dicha fé, que el formal adulterio, porque por aquella solo se corrompe ó usa parte estraña de la persona de la muger cómplice de sodomia, mientras por el adulterio se mancha ó abusa tanto de la misma persona como de su *vazo de generacion*, cosas ambas del marido; resultando ademas el peligro casi cierto de que sobrevengan hijos inciertos que nunca pueden resultar del acto sodomítico (ó de cualquiera otro contra natura), segun dice Cajet, [2, 2, 5, 154, *dub. ad fin*], quien por esto es de sentir que el *comercio carnal sodomítico con muger agena ni es adulterio ni está sujeto á sus penas*. Concluye Sanchez, con apoyo de Soto (4, d. 36, q. unic. á. 1, vers. *Ultrum vero*, y á. 4, *inmediata, ante 2 concl*) manifestando:

que la verdadera razon que hay para que la *sodomia* y *bestialidad* sean causas para el divorcio es la de que, teniendo el matrimonio á que los casados *sean dos en una carne* (Genesis, 2. *Et erunt duo in carne una*); supuesto que por cualquiera concúbite con ser diverso del consorte legitimo, se enajena la carne del culpable y se divide la carne comun matrimonial con persona ó bestia; es inconcuso que se ha violado la fé del matrimonio por tal division, de donde resulta que el conyuge ofendido ya no está obligado á vivir ó co-habitar con el culpable, á pagarle el *débito* matrimonial, ni á prestarse á los donas setos de la vida comun, conforme á la regla de derecho, *Frangenti fidem, fides frangatur eidem*, y en tal situacion no cabe otro procedimiento, que el del divorcio.—No faltan autores que limitan esta opinion, al solo caso de que la *sodomia*, sea *activa*, esto es cuando el casado es *agente* en el coito sodomítico con otro hombre ó con muger extraña; queriendo que no suceda lo mismo cuando el casado ó la casada son solo *pacientes*, porque dicen que en este evento, ni hay la *efusion espermática* que pertenece á la casada, ni se hace á otra persona la *tradicion del vaso natural* destinado para la generacion; pero tal limitacion no es racional, porque una vez establecido que cualquiera concúbite con ser extraña mancha la persona y divide la carne comun del matrimonio, es llano que de cualquiera manera ya hay motivo para el divorcio.—Lo mismo debe decirse en el caso de *sodomia de muger con muger por medio de algun instrumento, palo, fierro, ú otro útil de cualquiera materia*, (actos indicados en la anterior nota 6^a), segun enseña Sanchez con apoyo de Santo Tomás [2, 2, q. 154, a. 11] y del Maestro Antonio Gómez (*in. leg. 80 Taur*), cuya *sodomia* califica de verdadera y de digna de la pena ordinaria.—Agrega el repetido Sanchez: que la *cópula extra-ens femineum habida entre los casados* contra la voluntad de la muger, dá á esta derecho de solicitar el divorcio, no porque haya habido division de la carne, sino porque ataca el fin del matrimonio que es la generacion; pero que entónces el divorcio no debe ser perpétuo, sino temporal, hasta que el marido garantice el buen uso del matrimonio.—Que la simple *polucion* del casado con persona extraña ó con la propia muger, no puede ser causa de divorcio; porque no hay division de la carne, (pero inconcusamente está en el caso de la *cópula extra vas femineum*, esto es, se opone al fin de la generacion, y por eso no es buena la razon de Sanchez);—Que por lo mismo los *abrazos, los besos lúbricos, el manejo de los pechos* y otros actos de esta clase que consienta la casada con otra persona, no son motivos suficientes para divorciarse de ella, ni para que el marido gane la dote; (pero á mi juicio, tanto la polucion, como el manejo de las mamilas, no pueden tener otra explicacion que la de preliminares ó preparativos para el adulterio, y lo mismo los *besos y abrazos*, si no provienen estos de persona á quien el parentesco ó las costumbres del país permitan tales libertades; así es que creo que ha habido tentativa formal, que debiera juzgarse conforme á las reglas de esta, especialmente atendidas las circunstancias sobre el lugar, la hora y demas particulares sospechosos);—Que cuando el *acto sodomítico ó natural con la casada no se ha perfeccionado por la efusion seminal, aunque haya habido intromision del pene, tam-*

poco puede haber causa para el divorcio.... [disparate á mi juicio, ya por dificultad de inquirir ó probar que hubo ó no efusion; y ya porque sin haberla, la tentativa se llevó á su término y hubo uso real];—Y, por fin, que la *copula con muger muerta ó con bestia en igual estado*, tampoco debe causar el divorcio; porque ni hubo division en la carne ni verdadero *coito ó fornicacion*, debiendo considerarse como acto habido con una muñeca ó estatua. (Preciso es confesar que no hay diferencia entre estos delitos y el de la muger que usa á otra con algun instrumento ó palo y si por la ofensa al matrimonio cave el divorcio por tal hecho, no hay razon para que no proceda en aquellos.) De otros casos semejantes se ocupa Sanchez con igual desacierto, y por lo mismo no creo conveniente ocuparme mas de ellos, concluyendo esta materia con la manifestacion de que el *Proyecto del Código civil* parece que no estima como causas del divorcio la sodomía perfecta ó imperfecta, ó la bestialidad perpetrada por el marido, supuesto que, como veremos al tratar del divorcio, considera al adulterio del hombre casado causa de divorcio, no en todo caso, sino cuando lo ha cometido en la *casa comun*, ó ha estado *amancebado* dentro ó fuera de ella; ó cuando ha habido *escándalo ó insulto público* del marido á su engañada muger; ó que la cómplice de él haya *maltratado* de palabra á otra ó dado causa para que se haya maltratado así á la muger legítima.

Derechos que se pierden por el adulterio.

Conforme á la *ley 5, tit 17, P. 7.ª* la adúltera debe perder por su infidelidad los bienes gananciales de la sociedad conyugal; pero como la constitucion de 1857 abolió la confiscacion de bienes y las multas excesivas, creo que la ley de Partida no deberá tener aplicacion, con tanto mayor motivo, cuanto que no se trata de bienes donados por el consorte ofendido, si no de la parte que corresponde á la muger por su trabajo, cuidados etc.

Conforme á las *leyes 6.ª tit 2, libro 3. F. R. y 9.ª tit. 12, lib. del mismo Fuero*, probado el adulterio de la muger, deberá perder las *arras* y cualquiera otra *donacion* que le hubiere hecho el marido, pues se reputan como premio de su fidelidad y dadas por lo mismo condicionalmente.

Las *leyes 23, tit. 11, P. 4.ª y 15, tit. 17, P. 7.ª* castigan tambien á la adúltera con la pérdida de la *dote* que llevó al matrimonio; pero como esta es propiedad suya, está en el caso de los gananciales sobre los que hé llamado la atencion hácia el art. 22 de la constitucion de 1857.

Conforme á la *frac. 8.ª del art. 28 de la ley de 10 de Agosto de 1857*. "El conyuge superstite declarado adúltero en juicio en vida del otro, ó que estuviere divorciado y hubiere dado causa al divorcio, es inhabil para heredar por testamento y aun para adquirir legado, si se tratare de la sucesion del conyuge difunto," y está en igual caso, segun la *fraccion 9* (allí): "La muger condenada como adúltera en vida de su marido, si se tratare de la sucesion de los hijos legítimos habidos en el matrimonio en que cometió el adulterio."

"Son tambien inhabiles para suceder por testamento y ab-intestato á sus cómplices y aún para adquirir legados que estos les dejen, los declarados incestuosos ó adúlteros; art. 27 de la ley cit. de 10 de Agosto...." Los descendientes del inhabil

“que pretendan suceder en representacion de este.....y el padre inhábil para la adquisición de una herencia ó legado, en ningun caso tendrá el usufructo de los bienes que sus hijos reciban de aquella herencia ó legado;” art. 28 (allí).

El cónyuge adúltero no tiene derecho para obligar al inocente a pagarle el *débito matrimonial*, y queda obligado á prestarle para la *cópula*, cuando la pida el ofendido; Sanchez cit. *lib. 9 disp. 6*. Véase la nota 6.ª pag. 18.

No puede hacerse constar en el registro del nacimiento de hijo adúlterino el nombre del padre ó madre casado; art. 83, *Cod. civ.*

Pierde el adúltero ó adúltera todo su poder y derechos sobre la persona y bienes de sus hijos; art. 271 *Cod. Civ.*

Por fin no pueden legitimarse los hijos de adulterio; art. 132 *allí*.

CONDUCTA de la adúltera respecto al hijo de su delito, que ignora el marido.—Confesión extrajudicial de ser adúlterina al hijo su vigor.

Verificado el adulterio con absoluta ignorancia del marido, y resultando un hijo que la mujer no puede saber si es de su marido ó del adúltero, porque con ambos tuvo comercio carnal promiscuamente, enseñan los autores que no hay por qué se alarme la mujer hasta creerse precisada en conciencia á descubrir su delito, á cuyo efecto traen por fundamento la *Ley 9, tit. 14 P. 3.ª* que encargandose del caso en que las mujeres por despecho de sus maridos dicen que los hijos que tienen en el vientre ó que son nacidos que no son dellos, mas de otros, declara: que si pudiere ser probado por los vecinos de aquel lugar que el hijo de alguna mujer que dixesse tales palabras, como sobredichas son, nasciera della seyendo casada con aquel marido [no habiendo el marido estado alongado della tanto tiempo que pudiessen verdaderamente sospechar, segund natura que el hijo fuera de otro, por tales palabras que el padre ó la madre dixessen, non deve ser el hijo deseredado, nin le empece en ninguna manera.]

Antonio Gomez en su glosa á las leyes 80, 81 y 82, de Toro, núm. 75 enseña que si la mujer estuviere cierta de que el hijo es adúlterino, debe hacer de modo que se abstenga de la herencia paterna, revelándole su secreto, en caso de que pueda hacerlo sin peligro: no pudiendo obtener del hijo que acceda á su consejo, debe entonces restituir de sus propios bienes á los herederos del marido lo que se lleva el adúlterino; y en el caso de que no se atreviere ó no pudiere revelar el sigilo sin grave riesgo, y no tuviere bienes con que hacer dicha indemnizacion, le bastará el arrepentimiento para estar segura en el fuero interno.

HIJO ADULTERINO.—Se define y señalan sus alimentos y cuota hereditaria.

La cuestion anterior nos hace precisamente distraernos, para expresar lo mas conducente respecto á los hijos adúlternos.

Llámase hijo adúlterino al habido por hombre casado en muger viuda ó soltera y al engendrado por hombre soltero, viudo ó casado en muger casada con otro; *Ley 1.ª tit. 15, P. 4.ª Ley 2 del mismo tit. y P.—Real Orden de 25 de Octubre de 1777 (nota 1.ª tit. 28, lib. 12, Nov. Recop.)* que establece entre otras cosas que los hijos del segundo matrimonio contraído por un hombre casado, viviendo su primera muger son verdaderamente adúlternos, aunque se tengan por legítimos por la buena fé de la madre y sucedán á sus padres.—*Ley de 23 de Julio de 1859. art. 23.*

La condicion del hijo adúlterino habido en muger soltera es diversa del habido

entre casada y hombre que no es su marido, pues, al primero se le llama de *redado ayuntamiento ex damnato complexu*, y al segundo se le denomina hijo de *redado y punible ayuntamiento ex damnato et punibili complexu*. La ley 1.ª tit. 15 Part. 4.ª le dá el epíteto de *noto*, porque no siendo del marido parece que lo es.

El hijo adulterino en cualquiera sentido tiene derecho á que su padre y madre, y sus ascendientes por parte de madre en su caso y lugar le *crien y alimenten* como lo tiene todo espurio: 1.º porque todas las cosas del mundo se mueven á criar y guardar lo que nace de ellas; 2.º por el amor que naturalmente tienen los padres á sus hijos; y 3.º porque así lo exigen el derecho natural y el positivo; *Ley 2, tit. 19, P. 4.ª y Gregorio López.—La Ley de 10 de Agosto de 1857 en sus artículos 42 al 47, declara que los hijos espúrios reconocidos ó que probaren su filiacion, tendrán solo derecho á alimentos de los bienes mortuorios, si hubiere descendientes legítimos ó legítimos por matrimonio, hijos naturales ó descendientes de ellos, ascendientes, cónyuges ó colaterales dentro del 2.º grado cívil;—Si solo hubiere colaterales del 3.º al 8.º grado, se dará á los espúrios la mitad de los bienes y el resto á los colaterales;—Si uno de sus padres en vida ó muerto les hubiere asegurado una pensión suficiente para alimentos, y solo tuvieren derecho á estos, no podrán los hijos espúrios pedir nada cuando fallezcan sus padres; en los intestados los alimentos de los hijos espúrios se fijarán por el juez que conozca de aquel, en consideracion á las circunstancias personales de los espúrios, al rango y caudal del difunto y al número y calidad de herederos que este deje; pero que en ningún caso podrá exceder el capital que represente la pensión alimenticia, de lo que les corresponderia si fuesen hijos naturales reconocidos;—y por fin, que ni á los hijos naturales ni á los espúrios se les podrá dar por donacion *inter vivos* ni por testamento mas de lo que la misma ley permite.—Como en el punto que se trata, se ha equiparado el hijo adulterino con el espurio, y en sentido lato se llama espurio á todo hijo nacido de adulterio, incesto, ó sacrilegio; *Leyes 3. tit. 14, P. 4 y 1.ª tit. 15, P. 4.ª*; no habiendose en cargado, por otra parte, la citada ley de 10 de Agosto especialmente del hijo adulterino, es de concluirse que lo consideró entre los espúrios, con mas razon, cuanto que rigorosamente hablando, conforme al espíritu de la *Ley 11 de Toro*, se llama espurio al hijo ilegítimo que no puede contarse entre los hijos naturales, esto es, al habido fuera de matrimonio de personas que no pueden casarse entre sí al tiempo de la concepcion ni al del nacimiento, y al nacido de muger soltera ó viuda y de padre incierto y no conocido, por haber tenido la muger ayuntamiento con muchos.—Antonio Gomez comentando las *leyes 9 y 10 de Toro*, dice en el núm. 39; que los hijos espúrios solo tienen derecho á exigir alimentos naturales, esto es, los que consisten en lo indispensable para subsistir el que los recibe; pero supuesta las bases dadas al juez por la ley de 10 de Agosto para tasar los alimentos en los intestados, parece claro que el derecho del espurio se ha ampliado ya á los alimentos civiles, que son los que se extienden á lo que exige la condicion y circunstancias del que los ha de dar y del que los ha de recibir.—El mismo Gomez, fundado en la *Ley 10 de Toro*, enseña que el padre y madre*

pueden dar á los espúrios hasta la *quinta parte* de sus bienes y no mas; pero esto en caso de haber hijos legítimos, mas que no habiéndolos, así el padre como la madre pueden darles cuanto quisieren, y aún ser compelidos á señalarles alimentos civiles. Esta doctrina no pugna con la citada ley de Agosto en cuanto al quinto del que puede disponer el testador aún á favor de *extraños*; y como puede hacer lo mismo del *tercio*, cuando solo deja ascendientes ó hijos naturales reconocidos, y aún de la mitad, dejándolo solo hijos espúrios reconocidos, es claro que también podrá dejar á estos el *tercio*, pero nunca el todo de la herencia, porque como queda dicho, por el art. 47 de la repetida Ley ni *por testamento* se puede dejar á los hijos naturales ó espúrios *mas de lo que la propia ley permite*, y ella no autoriza para la total sucesion.

BIGAMIA—POLIGAMIA.—MATRIMONIO DUBLE. Como se postula 7 sus penas.—Que los del contrato con lazo fa.

El matrimonio doble es un adulterio calificado. Se llama *bigamia* cuando es con dos personas, y *poligamia* cuando es con mas; de manera que puede definirse aquella: "El delito que se comete contrayendo un segundo matrimonio, viviendo aún el consorte legítimo"; y la *poligamia* se definirá: "El estado de un hombre casado á un tiempo y á sabiendas con dos ó mas mugeres, ó de una muger en iguales términos con dos ó mas hombres". Llámase también *bigamia* ó *poligamia* el estado de una persona que ha tenido sucesivamente dos ó mas maridos, así como se llama *poliandria* al matrimonio de una muger con muchos varones. Al presente se trata no de la *bigamia* sucesiva, que es permitida, sino de la simultánea, de quien la *Ley 16, tit. 17, P. 7.ª*, dice: ser la "*Maldad conocida que fazen los omes en casarse dos veces á sabiendas viviendo sus mugeres ó otros las mugeres sabiendo que son vivos sus maridos.*—*Cap. 19, de Sponsalib.*—La pena impuesta por esta Ley al que cometa tal delito, es la de cinco años de destierro á una isla y pena de lo que tenga en el lugar del segundo matrimonio con destino por mitad al engañado y al fisco, no teniendo hijos ó nietos; y si los dos contrayentes tuvieren ciencia del primer enlace, ambos debían sufrir el destierro y los bienes del que no tenia hijos debían aplicarse al fisco.—Posteriormente las *leyes 6, 7 y 8, tit. 28, Lib. 12 Nov. Recop.* impusieron á los *bigamos* pena de *alcoves*, pérdida de la mitad de sus bienes, el destierro predicho y que fuesen marcados en la frente con una Q. que segun Gomez en la *ley 80 de Toro n. 27*, algunos literatos creen que antiguamente era B, para significar **BIGAMO**, mientras otros sostienen que era una Φ , para indicar que el delincuente era sospechoso en la fé; pero sea lo que fuere la ley mas reciente, que es la 9, *tit. 28, lib. 12, Nov. Recop.* reemplazó las penas de marca y destierro en *vergüenza pública y diez años de servicio de galeras*. Estas son tambien las penas de la *poligamia*, penas que indudablemente en ninguno de los dos delitos puede aplicarse á la muger culpable.—D. Félix Colon en el *Dic. de del. y pen.*, de sus *Juzg. mil.* enseña: que en la práctica se disminuyó la pena hasta *seis años de presidio* para el casado dos veces; y sea lo que fuere de esto, lo cierto es que como la *Constitucion de la República* prohibió, segun ya he dicho, la pena de *confiscacion* y la de *infamia*, no hay ya pérdida de bienes ni vergüenza pública, y poro

ciendo excesivo el tiempo designado de trabajo en galeras, en la práctica generalmente son condenados los hombres culpables de bigamia ó poligamia desde seis á ocho años de presidio, y las mugeres á igual tiempo de reclusión segun las circunstancias.—La ley 4, tit. 1, lib. 6, R. Y. mandaba que á los indios que incurriesen en tal delito, se les amonestase y separase de la cohabitacion, no castigándoseles sino cuando amonestados dos veces reincidiesen; pero igualados hoy por la Constitucion todos los mexicanos, por mas que los indios en su mayor parte sean tan ignorantes como en el tiempo colonial, es claro que no subsiste la expresada ley.—La 5, del mismo tit. y lib., declaró que ni aun á los indios se les debia permitir tener mas de una muger; pero declarada por la ley de 4 de Diciembre de 1860 la libertad de conciencia, y protegidos todos los cultos, es evidente que no podrá haber matrimonio civil sino con una muger; pero que si alguno lo contrae eclesiástico, segun su rito con dos ó mas, aunque ante la ley no sea válido, no podrá ser perseguido como delito.—D. Pedro Murillo y Velarde en su *Curs. Jur. Can. Lib. 2, tit. 22, § 148, n. 5, vers. et sane*, enseña que el solo testimonio del sacerdote ante quien se celebra el matrimonio primero en caso necesario, basta para acreditarlo, por ser testigo de fé pública; pero creo que con tal testigo militan las tachas que contra el testigo único expresé en el tomo 1.º, pág. 219 con tanta mas razon, cuanto que aun cuando se trata de matrimonio contraído *in extremis*, es necesario que se celebre ante testigos con cuyo testimonio debe contarse.—El solo hecho de que exista el cónyuge primero, aunque se alegue por su consorte bigamo, que el matrimonio fué nulo, si sin aguardar á la declaracion legal de la nulidad, contrajo el segundo enlace, lo constituyen reo de las penas de la bigamia, sin necesidad de que para esto se expere la decision sobre el vigor del matrimonio anterior; pues así lo dispuso la *Cédula de 10 de Agosto de 1788*, publicada en bando de 1789 que se registra en el tomo 2.º de las Pand. hisp. mex.

Aunque las leyes no se han ocupado especialmente de los cómplices, estos deben sufrir generalmente hablando las penas detalladas ordinariamente para la complicidad; y así mismo el contrayente engañado tiene accion para reclamar los daños y perjuicios que se le siguieron por el engaño, de igual manera que el consorte del primer matrimonio para perseguir el adulterio del delincuente.

Conforme á la ley 1.ª, tit. 28, lib. 12 Nov. Recop., los hijos nacidos del segundo matrimonio contraído en vida del primer marido ó de la primera mujer, son *adulterinos*; pero si como antes queda dicho, alguno de los contrayentes tuviere buena fé, se tendrán por legítimos y sucederán á sus padres.

La ley 19, tit. 2, P. 4.ª, encargándose del caso en que alguno se case con muger cuyo marido vive, dice que aun muriendo éste, *non valdría el casamiento que ante omnesse factu*, y debe ser departido el hombre de la muger, *fuera ende si alguno dellos non supiese que era casado el otro, quando se caso con él. Ca. entonce es en escogencia de aquel que lo non sabe de fincar con el otro, ó de partirse del, ó casar á otra parte.*

Por fin, el cap. 19. extr. de *Sponsalibus* ántes citado, prohibe tambien la bigamia y poligamia.—Véase tambien el §13.º *LIGAMEN*, de la nota 16.

Sobre los efectos de matrimonio putativo véase la nota 43.ª

LENOGINIO.—ALCAHUETERÍA.—Los dos en sus clases.—LENOGINIO DEL MARIADO.—Penas del lenocinio.—Alcahuetaría para pecadores nefandos.—Los padres por las hijas.—Tolerancia de la prostitución en España y en México.—Mujeres públicas solo por escándalo sus penales ó por las Interciones del Reglamento para la prostitución que se inserta.

En los anteriores párrafos sobre *acusación del cónyuge adúltero y excepciones de éste* se ha aludido al lenocinio, del que por eso es forzoso ocuparse.

El lenocinio es, el infame comercio de prostitución de mugeres. La ley 1.ª tit. 22, P. 7.ª divide en cinco clases á los lenones, alcahuetes ó alcahuetas.

1.ª De los *bellacos malos que guardan las putas* que están públicamente en la *putería*, tomando su parte de lo que ellas ganan; en cuyo caso tanto ellas como ellos quiere la ley que sean echados de la *publacion*, y que si alguno diere su casa á sabiendas para hacer en ella *puterías* la pierda y pague ademas diez libras de oro.—Sobre estas penas hablaremos despues cuando se trate de la *prostitución tolerada en México*.

2.ª De los que hacen el oficio de *alcahuetear* ó procurar á los varones por precio que de ellos reciben, las mugeres que están en sus casas; caso que castiga la ley 2.ª, tit. 22, P. 7.ª con pena capital cuando la muger es casada ó virgen, viuda de buena fama, ó religiosa.—La ley cita la no dice cual debe ser la pena si la alcahuetaría se ejerce respecto de una muger dedicada ya á este infame tráfico que es lo que por lo comun sucede al presente; pero estando tolerada la prostitución en México, como despues veremos, creo que en tal caso el lenon no debe tener pena.—Respecto á la capital pugna con el artículo 23 de la Constitución de 1857; y en cuanto á la circunstancia de ser la muger religiosa, prescindiendo de que están extinguidas las comunidades de Monjas por el decreto de 26 de Febrero de 1863, por la de 4 de Diciembre de 1860 no son de perseguirse el sacrilegio ni los demas delitos llamados *eclesiásticos*.—Cuando el alcahute sea hombre, puede decirse que está comprendido en las leyes contra los *rufianes*; pero generalmente suele ser hembra, y este caso no está previsto en la ley, y sin embargo se juzga sobre el como si lo estuviera.

3.ª De los que tienen en sus casas cautivas ó mozas para prostituir las, tomando de ellas lo que así ganaren. La pena de este caso es que las cautivas ó esclavas adquieran la libertad, y siendo mugeres libres, debe dotarlas de lo suyo y casarlas el que las ha metido y tiene en esta carrera de perdicion, y si no puede ó no quiere dotarlas, debe ser castigado con pena capital.—Respecto á las esclavas no puede haberlas en la República, conforme al artículo 20 de la expresada Constitución de 1857; de la pena de muerte, ya queda dicho que no puede aplicarse y en cuanto al dote, preciso es decir que aunque la ley dá á entender que el que tiene á las mugeres, las ha criado y metido en la *putería* para ganar con ellas, puede ocurrir y ocurre frecuentemente que las mugeres así habidas hayan sido anteriormente prostitutas caso de que no se encargaron las leyes españolas, y en el que parece que no hay motivo para dotarlas, cuando no han sido pervertidas y cuando sobre todo en México hay tolerancia de prostitución, por supuesto con observancia del célebre Reglamento de que se hablará despues.

4.ª Del MARIDO QUE LLEGA A LA VIEJEZ DE ALCAHUETEAR A LA MUJER — La pena es la *capital* según la citada ley 2, *tit.* 22, P. 7.ª, que no distingue entre el que lo hace ó no por precio, como lo hace en el caso de transacción por adulterio la ley 22 *tit.* 1, P. 7.ª —Gregorio López en la *glosa* 6.ª á dicha ley 2.ª examina el caso en que el marido sin recibir precio, toleca á sabiendas que la mujer delinca, y opina que debe ser castigado con pena extraordinaria ó arbitraria. — Véanse las anteriores páginas 88 y siguientes sobre lenocinios en los tiempos bíblicos.

La pena *capital* inaplicable hoy por lo antes dicho, ya no subsistía en tiempos atrasados por haberla derogado la ley 3, *tit.* 27 *lib.* 12 *Nov. Recop.* que ordena, que los maridos que por *precio* consintieren en que sus mugeres sean reales de su cuerpo, ó que de otra cualquiera manera las indujeren ó trajeren á ello, *ademas de las penas acostumbradas* sufran la pena puesta á los rufianes, que es por la 1.ª vez *vergüenza pública* y diez años de *galeras* y por la 2.ª cien *azotes* y *galeras perpetuas*. Esta ley es mas expresiva que la de Partida, y parece que en las palabras *cualquier manera* de que usa, se comprende el caso de simple silencio y tolerancia *no mediando precio*, por mas que no falte autor que no lo crea así, sin fijarse en la vaguedad de la frase — Son muy dignas de atención las palabras *demas de las penas acostumbradas*, que no se hallan detalladas en las leyes españolas. — Gómez en la ley 80 de *Toro* *núm.* 73 dice: que por costumbre general se aplicaba en el lenocinio ó alcahuetería la pena de *azotes* y *vergüenza pública*, poniendo al reo una coraza con pinturas alusivas al delito, é imponiéndole además *galeras* ú otra pena arbitraria según los países. Gómez se conforma con esta costumbre respecto al marido alcahuetez, y opina por la pena de muerte; así es que la ley que es del año del 1566 y posterior á los comentarios de Gómez, parece que alude á tal costumbre, con la que yo tambien me conformaria respecto al *marido lenon*, si los artículos 22 y 23 de la Constitución de 1857 no repugnaran las penas de *infamia*, la *perpetua* como *inusitada* y la de *muerte*; así es que hay que estar á la práctica que así en este caso, el mas grave y feo en el lenocinio, como en los demas aplica el destierro del lugar en donde se cometi6 ó el presidio ó reclusion por mas ó menos tiempo, según el sexo y las circunstancias del reo, del ofendido, y del delito mismo.

En cuanto á los *Rufianes*, (palabra que tiene en el Diccionario de la lengua significacion: "El que hace el infame tráfico de mugeres públicas." — El hombre sin honor, vil, bajo, despreciable por sus indignas obras et., — cualquier ladrón")... estan comprendidos bajo los dos primeros sentidos en las leyes de Partida ya mencionadas que como queda dicho ponen todos los casos ó ejemplos en el sexo masculino y no en el femenino, quizá por ser mas feo en este la alcahuetería y producir mas escándalos y delitos por cuya razon se prohibió á toda muger pública tener rufianes, bajo la pena de recibir ella públicamente *cien azotes* por cada vez que fuere hallado que lo tiene pública ó secretamente y de perder toda la ropa que tubiera vestida; á ellos la *vergüenza* y diez años de *galeras* por la

primera vez y cien azotes y galeras perpetuas por la segunda, perdiendo ademas en ambos casos las armas y ropas que trajera consigo, bastando la edad de diez y siete años para imponer estas penas á los ruñanes; *Leyes 1 y 2, tit. 14, libro 21, Nov. Recop.*, pero sobre estas penas, téngase presente lo dicho en el párrafo anterior. Las leyes españolas guardan silencio sobre la alcabuetería para el *pecado nefando*, que indudablemente es mas grave. Por vía de doctrina puede ocurrirse al Código español de 1822 art. 536 que previó el caso. Goyena opina [num. 701,] que debería castigarse como el delito mismo, por la regla general de que los que dan consejo ó ayuda deben sufrir igual pena que los reos principales, pero como segun nuestras leyes [de 5 de Enero de 1857] ni aun en el horrible *asesinato* se sigue tal regla, podrían adoptarse las bases que proponen.—Igual silencio guardan las leyes españolas sobre el caso gravísimo y no de-conocido de prostituir los padres ó madres sus propias hijas. El mismo Goyena cree que la pena es la del marido alcahuete de su muger, y es con efecto la que alguna vez he visto aplicar en la práctica.—Quedé pendiente de hablar de las penas de los *bellacos que guardan putas que estan públicamente en la putería, tomando su parte de lo que ellas ganan, y de las penas de los que dan su casa á sabiendas para hacer puterías* y he dicho, que la *ley penal 1.ª tit. 22, P. 7.ª*, no está en vigor en los dos casos expresados, por que la *prostitucion está tolerada en México*, lo que deberá entenderse cuando el lenon ó lenona tiene la respectiva patente para ejercer su de gradante servicio, pero antes de ocuparme de los diminutos y poco meditados Reglamentos al caso, no creo inconducente registrar la legislacion antigua que concedió igual *tolerancia* por mas que rehusen confesarlo los *clericales-reaccionarios* que tanto declaman contra la *tolerancia actual*.—La lectura de la *ley 7, tit. 26, libro 12, Nov. Recop.* hace comprender que hasta su expedicion por Felipe IV en 1623 fueron *permitidas* las mancebías ó casas públicas de prostitucion, donde las malas mugeres ganaban con sus cuerpos; mientras de que la *ley 6, tit. 13, libro 6* del mismo Código, de fecha posterior y dada por el mismo Rey, hace ver que la prostitucion continuó tolerada y autorizada mediante licencias que para ello se daban, como hoy se dan *patentes*.—“En suma, las leyes y la historia atestiguan que las mancebías ó lupanares se hallaban autorizados en España [dice Goyena], sobre lo que pueden verse las curiosas notas de *Fellicer al Quijote* parte 2, tomo 2, cap. 48, pag. 96. “Las casas públicas ó lupanares dice el autor, eran comunes en las ciudades y lugares de alguna considerable poblacion en España. Para poner algun orden al vicio mismo sujetándose á ciertas reglas, estableció Felipe II algunas leyes en Madrid en los años de 1571 y 1575. Que el arrendador de la casa pública [el padre ó el Tayta de las hienas brutas, como dijo Quevedo] se presentase al regidor ó al ayuntamiento del pueblo, y siendo hombre á propósito para el caso, *jurase* observar las leyes siguientes: *que no admitiese muger casada, ni hija alguna del pueblo, ni de negro ó negra:—que las admitidas entrasen SIN DEVDAS....que de ocho en ocho dias entraran el médico y cirujano á reconocer su limpiezza y que á éste reconocimiento se sujetase la no-*

vicia ó la nueva inquilina etc.... que se habian de abstener en SEMANA SANTA, pena de ser azotadas.... que no pudieran traer ni traigan ESCAPULARIOS NI OTROS HABITOS NINGUNOS DE RELIGION, ni tener en su servicio criadas menores de cuarenta años, á fin de que no sigan su ejemplo: ni tampoco tener ó acompañarse de escuderos, ni llevar á las iglesias almohada, cojín, alfombra ni tapete, como dice la precitada ley 6."—“Los lupanares ó casas públicas de prostitucion estaban igualmente permitidas en ROMA y lo están hoy entre las naciones que presumen de mucho mas avanzadas en gobierno y civilizacion que nosotros. Alégase que es un mal menor y necesario: que por este medio se consulta á la mejor salud pública, y á la seguridad de las mujeres honradas; otros por el contrario niegan absolutamente lo segundo, y no encuentran compensadas las pequeñas ventajas de la salud pública (si realmente las hay) con los males de presentar un pábulo permanente para aumentar mas bien que para saciar ó amortiguar el vicio, y de disminuir su odiosidad por la autorizacion pública. Dejo á cada cual que abunde en su sentido, pero observaré que bajo iguales pretextos se toleraban en Francia las casas públicas de juego (y el traidor D. José María Gonzalez Mendoza las toleró en México), y sin embargo han sido últimamente abolidas.”—No se encuentra en las partidas ley alguna penal contra las mujeres públicas. Por la S, tit. 26, lib. 12 Nov. Recop., se manda prenderlas y llevarlas á la casa de la galera, donde estén el tiempo que pareciere conveniente. En la nota 13 de dicha ley, se repite lo mismo contra las mujeres mundanas que asisten en los paseos públicos, causando nota y escándalo. Es de creerse que estas últimas palabras no se pusieron sin deliberado objeto, y que se quiso dar á entender por ellas, que ha de haber escándalo público para proceder contra las prostitutas.—La pena de reclusion en la galera ó la cárcel es la que al arbitrio del juez se impone las pocas veces que se procede contra una ramera escandalosa, cuando el delito es incidente ó concomitante de otro mas principal, pues si solo se trata del escándalo en los paseos públicos etc., toca al órden gubernativo su castigo, así como el de las demas infracciones del reglamento respectivo en los puntos en que se ha tenido el buen juicio de sujetar á reglas la prostitucion, para evitar los grandes males que resultan de perseguirla.—“La ley que prohibe la prostitucion no la impide, sino que la hace mas perniciosa, pues aumenta la corrupcion, precipita á los que se entregan á ella en la crápula y en el exceso de los licores fuertes, los hace insensibles al freno de la vergüenza, agotando sobre la desgracia el oprobio debido á los delitos verdaderos, y estorba las precauciones que podrian minorar los inconvenientes de este desórden, si fuera tolerado. La emperatriz reina de Hungría, se empeñó en extirpar la prostitucion; pero la corrupcion se extendió en la vida pública y privada, el lecho conyugal fué violado, y la justicia corrompida: el adulterio ganó todo lo que perdía el libertinaje: los magistrados hicieron un tráfico de su connivencia: el fraude, la prevaricacion, la opresion se esparcieron en el país, y el mal que queria abolirse, precisado á ocultarse, se hizo mas peligroso.—La tolerancia de este mal es útil bajo ciertos aspectos en algunas ciudades; y convendria instituir anualidades adaptadas en

este triste estado en que el tiempo de cosecha es corto, pero muy lucrativo á veces."—D. Joaquin Escribche, anotando las anteriores palabras de Jere'mias Bentham dice: La prostitucion es sin duda un mal mucho mas grave que el concubinato, pero lo es menos que el adulterio, que el rapto, que la fuerza y que la seducion que ella evita. Sin la prostitucion, los deseos del amor se satisfarian á mas costa; los adulterios, los estupro's violentos y voluntarios serian mas comunes; y pues que ella es un mal inevitable y aun conveniente para evitar otros mayores, el legislador en vez de prohibirla y castigarla inútilmente, debería aplicarse á buscar medidas que hiciesen el mal menor. Esto es lo que se ha querido lograr en algunos grandes pueblos con el establecimiento de casas de prostitucion ó lupanares bajo de ciertas reglas; y en otros no se permite ejercer esta miserable profesion, sino á las mujeres que han hecho inscribir sus nombres en una matricula, la cual sirve á la policia para no perderlas de vista, y cuidar sobre todo de que no se propague aquel mal funesto, que ataca á la poblacion en su fuente, y es ordinariamente fruto amargo de la prostitucion. En otras partes la profesion de mujer pública se ejerce libremente, y en ninguna hay mas libertad en este punto, que en la metrópoli del mundo cristiano (Roma). Las anualidades que dice Bentham vendria fundar para estas mujeres, serán quizá cajas de economia, donde vayan depositando sus ahorros para formar un capital que les pueda dar una anualidad considerable en la época en que vienen á ser inútiles para su profesion. Tambien podria dárseles un asilo en casas de recojimiento, donde se las mantuviese de lo necesario, haciéndoles trabajar moderadamente en él."—Sin duda que las razones de Bentham y Escribche son de mayor peso que las anteriores de Goyena; pero hablemos ya de la prostitucion en México, en el que como con razon consignó mi entendido condiscipulo, el bien querido C. Lic. José María del Castillo y Velasco en el editorial del *Monitor Republicano* núm. 5686 de 21 de Setiembre de 1870, "no hay asilo, socorro ó aliciente para inspirar á las desgraciadas mujeres que se dedican á la prostitucion, el deseo de apartarse de una vida, en que abdicando de la dignidad humana, se convierten en béstias y en béstias destinadas á sucumbir llenas de podredumbre y de dolor, y abrumadas por el desprecio público.... Nada hay tampoco que evite que esas desgraciadas prostituyan a la juventud, y tal vez á la niñez. Lo único que es cierto, es que en diversas épocas se han cometido graves abusos con el pretexto del ejercicio de la policia sanitaria, á cuyo cargo están las infelices que hacen una profesion de la prostitucion: que se les cobre una contribucion relativamente cuantiosa cada mes, y que el cobro es riguroso. Segun los datos de los señores profesores (Carmona, Quijano y Zepeda), hay ochocientas tres mujeres inscritas en los registros de la prostitucion; de éstas, doscientas veintisiete á quienes llaman prófugas, que excusan la vigilancia de la policia, y quinientas veintiocho, que sin duda se sujetan á ella y pagan el impuesto. Alguien nos ha dicho, que éste es de cuatro pesos al mes; por consiguiente el producto debe ser de dos mil, ciento doce pesos. ¿Cómo y en qué se invierte? Porque esa suma" [de veintiocho mil

trescientos cuarenta y cuatro pesos anuales] "ya no es despreciable, y puede hacerse algo bueno con ella.—Pero nos parece repugnante que haya un impuesto sobre este género de prostitucion," (aunque lo ha habido en Roma segun la historia, aplicándose parte de él al pago de sueldos ó rentas de algunos cardenales). "Si el servicio de la policia es útil á la sociedad, como lo es, que se pague de los fondos públicos, y que no se busque en los productos mismos de la prostitucion, cuyos fatales resultados trata de evitar la autoridad...."—En la mayor parte de la anterior transcripcion sobra razon; pero parece que en las administraciones del general D. José María Gonzalez Mendoza (cuyos últimos dias fueron manchados con el delito de traicion á la patria), en la de D. Juan José Baz (cuyas arbitrariedades he registrado en esta obra) y en la de su sucesor D. Francisco Antonio Velez (que tambien perteneció como Gonzalez al llamado imperio de Fernando Maximiliano y ántes á la reaccion), solo se ha visto el establecimiento de casas de ramerías, como medio de procurar fondos al gobierno del Distrito federal por un medio tan vergonzoso, descuidando los fines principales que en otros países se han tenido presentes para evitar mayor desmoralizacion y desgracias; y si lo predicho no lo acreditara la experiencia de males, abusos y descuidos que son notorios, lo vendria á evidenciar la sola lectura del reglamento expedido en tiempo del repetido Gonzalez y del de Baz que es el vigente, cuyas piezas inserto á continuacion.

PRIMER REGLAMENTO DE 20 ABRIL DE 1862, SOBRE LA
PROSTITUCION EN MEXICO.

"Gobierno del Distrito federal.—Circular.—Los estragos de la prostitucion en la salubridad pública van siendo cada dia mas trascendentales y alarmantes á causa del descuido con que hasta ahora se ha visto la higiena de las mugeres públicas. Penoso es dictar providencias que coarten la libertad de algunos individuos, imponiéndoles á la vez desagradables obligaciones; pero cuando esta libertad degenera de ordinario en libertinage; cuando afecta el bienestar general y amenaza con la degeneracion de la raza, la autoridad se encuentra en el deber de conciliar la cesacion de estos males con la menor coercion posible á las personas que los ocasionan. En fuerza de estas consideraciones, ha tenido á bien disponer el C. Gobernador que se observe el siguiente.

REGLAMENTO.

PREVENCIONES GENERALES.

Art. 1.º Todos los funcionarios de policia, y en particular el jefe de ella y los inspectores; cuidarán por sí y por medio de sus agentes de la exacta observancia de este reglamento, procurando con toda oscurpulosidad que las personas á quienes se dirige no eludan las obligaciones que les imponen.—Art. 2.º Se les autoriza por lo mismo, para que aprehendan á los infractores y los envíen á la cárcel de ciudad á disposicion del Gobernador para que imponga la pena correspondiente.—Art. 3.º Cualquiera tolerancia ú omision de parte de los agentes de policia es causa de responsabilidad. Los que en ella incurran sufrirán hasta cincuenta pesos

multa, ó un mes de suspensión ú ocho dias de arresto. En caso de colacho ó de falta y maliciosa denuncia se impondrá irremisiblemente la pena de destitucion.—*Art. 4.º* El Gobernador del Distrito, ó el jefe de policía ó el presidente del Ayuntamiento por delegacion del primero, conocerán gubernativamente en todas las infracciones del presente reglamento.

DE LAS MUJERES PÚBLICAS EN GENERAL.

Art. 5.º Se reputan mugeres públicas las que *por paga* se entregan á los individuos que las solicitan.—*Art. 6.º* La prostitucion puede probarse ora por la provocacion directa en los lugares públicos, ora por la notoriada; ora por los medios ordinarios de enjuiciamiento.—*Art. 7.º* Son obligaciones de las mugeres públicas:—I. Inscribirse en el registro de la policía y proveerse de una patente que se les expedirá en el Gobierno del Distrito. La patente se renovará *cada año*, y por su expedicion se satisfará la *cuota de cuatro pesos*. La omision de este requisito se castigará por la primera vez con obligar á la omisa al cumplimiento: la segunda con la misma pena y la de satisfacer el duplo de la *cuota*: en las infracciones subsiguientes se impondrá prision ó servicio de cárcel desde ocho dias á un mes.—II. Dar con *veracidad* las noticias que al tiempo de la inscripcion se les pidan acerca de su nombre, domicilio, *edad*, &c.—III. Abstenerse de cometer en los *lugares públicos* cualquiera falta contra el pudor, por ligera que sea.—IV. Prestarse al *reconocimiento pericial* que se practicará en sus personas, dos veces por semana, en los dias y á las horas que señale el facultativo.—V. Refrendar las patentes.—La infracion de cualquiera de las cuatro prevenciones precedentes, será castigada por primera vez con *multa de cinco á veinte pesos* ó prision de tres á diez dias: la segunda con el duplo de la pena; y en la tercera se obligará á la infractora á que salga de la ciudad.—VI. Abstenerse rigurosamente de la *cópula* cuando el facultativo lo prevenga así. La muger pública que contravenga á la prescripcion médica en este particular será inmediatamente conducida al hospital, tomándose en lo sucesivo la misma providencia, siempre que hubiere atencion sífilítica.

DE LOS BURDELES.

—*Art. 8.º* Cada burdel estará bajo la direccion de una *matrona* á quien se imponen las obligaciones siguientes:—I. Sacar una patente del Gobierno del Distrito, y manifestar, al tiempo de recibirla, el nombre, apellido y habitacion de las mugeres públicas adscritas á su establecimiento.—II. No admitir á ninguna sin la respectiva patente, aun en el caso de que por una sola vez quiera hacer uso del burdel.—III. Cuidar de que todas las adscritas estén presentes en el dia y á la hora que el facultativo designe para la visita. Si por cualquiera motivo faltare alguna, no podrá la *matrona* recibirla en el burdel hasta que se practique el reconocimiento.—IV. Cuando el médico prohíba el *coito* á alguna de las mugeres adscritas, la *matrona* se abstendrá de recibirla en el establecimiento mientras subsista la prohibicion; y si quiere conservarla en él, cuidará, bajo su responsabilidad, del exacto cumplimiento de la prescripcion facultativa.—V. Dar aviso á la gefatura de policía, de las altas y bajas que hubiere en el burdel, de los cambios de

domicilio de las adscritas y de los de casa para el establecimiento. En el último caso, la *matrona* estará obligada á sacar nueva patente.—VI. Revisar, despues de pasada la visita, las patentes de las mugeres que estén á su cuidado, y dar noticia á la gáfatura de policía de las que resultaren enfermas.—VII. Evitar cualquiera *escándalo* dentro del establecimiento, y no admitir en él á las personas que hubyan incurrido alguna vez en esta falta.—VIII. Impedir que las mugeres que están bajo su inspeccion cometan *faltas contra el pudor* en cualquiera lugar de la casa que pueda ser visto desde la calle ó desde las habitaciones circunvecinas.—IX. Obligar á las adscritas á que refrenden sus patentes, y en caso de que se resistan á hacerlo, despedirlas del establecimiento, dando aviso á la gáfatura de policía.—*Art. 9.º* Por la expedicion de las patentes se cobrarán las cuotas que á continuacion se expresan:

En el segundo cuadro (cada mes) . . . \$ 50	En el cuarto \$ 20
En el tercero 30	En el quinto 10

El *primer cuadro* es el comprendido entre las calles de la Cañoa, Donceles Cordovanes, Montealegre, segunda del Indio Triste, primera idem, Correo Mayor, Puente de idem, Estampa de Balbanera, Balvanera, D. Juan Manuel, San Agustín, Tiburcio, segunda de las Dainas, Colegio de Niñas Coliseo, Vergara y Factor, Se prohíbe el establecimiento de lupanares dentro de este cuadro.—Se demarca como *segundo cuadro* el limitado por las calles del Progreso, Dolores, Aguila Medinas Encarnacion, San Ildefonso, Montepío Viejo, tercera, segunda y primera de Vanegas, Jesus María, Puente de idem, Estampa de la Merced, Puente del Fierro, Nahuatlato, Quesadas, Parque del Conde, Jesus, Arco de San Agustín, San Felipe Neri, Puente Quebrado, Primera de San Juan, Hospital Real, San Juan de Letran, Santa Isabel, Puente de la Mariscala y Rejas de la Concepcion.—El *tercer cuadro* es el comprendido entre la anterior y la siguiente demarcacion.—El *cuarto cuadro* comprende las manzanas números 35, 10, 14, 8, 119, 134, 132, 201, 206, 205, 204, 151, 152, 153, 2.ª, 155, 156, 157, 106, 105, 104, 81, 55, 44, 53, 69, 67, 222, 238, 239, 228, 227, 229, 185, 175, 178 y 173.—El *quinto cuadro* es el resto de la ciudad.—*Art. 10.* La autoridad mandará cerrar los burdeles que no tengan patente, é impondrá al infractor la pena de diez á cincuenta pesos de multa ó de ocho dias á un mes de prision.—*Art. 11.* La policía dará eficaz auxilio á las *matronas*, para reprimir cualquiera desorden ó infraccion de reglamento que se trate de cometer en el establecimiento.

DE LAS MUGERES PÚBLICAS NO ADSCRITAS A LOS BURDELES.

Art. 12. Las obligaciones de éstas son las siguientes:—I. Las que se imponen á todas las mugeres públicas.—II. Dar aviso al médico y al gefe de policía siempre que cambien de habitacion.—III. Dar igual aviso cuando traten de establecerse en igual burdel.—*Art. 13.* Las infracciones de cualquiera de las prevenciones anteriores serán castigadas con multa, prision ó espulsion de la ciudad segun la gravedad y frecuencia de las faltas.

DE LOS MEDICOS.

Art. 14. Habrá cuatro médicos encargados de visitar á las mugeres públicas. Se designa á cada uno el sueldo de mil pesos anuales que se pagarán del fondo que se forme con el derecho de patente.—*Art. 15.* Cada médico estará encargado de dos cuarteles mayores, y tendrá el deber de visitar dos veces por semana los burdeles que hubiere en su demarcacion y á las mugeres públicas que no concurran á ellos.—*Art. 16.* El médico determinará el dia y la hora en que ha de pasar la visita en cada casa, y dará á la gefatura de policia aviso de las mugeres que no estén presentes al tiempo del reconocimiento.—*Art. 17.* La inspeccion se practicará siempre por medio del *espéculo*. Si la inspeccionada estuviere enferma, el médico la prevendrá que se abstenga rigorosamente del *coito*, recordándole lo que sobre el particular previene la fraccion VI del art. 7.º A continuacion se hará en la patente la anotacion respectiva, espresando el estado de salud de la persona inspeccionada. Cada médico dará á la gefatura de policia noticia de las mugeres á quienes encuentre *enfermas*, y estará en la obligacion de asistir las hasta su completa curacion, de la que tambien dará aviso.—*Art. 18.* Darán igualmente noticia á la gefatura de policia, de las mugeres públicas que no hayan refrendado sus patentes, de las que hayan pasado mas de cuatro dias sin ser visitadas, y de las que cambien de habitacion, espresando, si lo supieren, el lugar adonde se trasladen.—*Art. 19.* Los médicos estarán sujetos á las prevenciones del art. 3.º

DE LA POLICIA.

Art. 20. Las patentes serán expedidas en el Gobierno del Distrito y registradas en la gefatura de policia, previo el pago correspondiente en la administracion de rentas municipales.—*Art. 21.* Habrá tres libros de registro: uno de lupanares, otro de mugeres públicas y otro de patentes cumplidas. En el primero se asentará el número de la patente, la fecha con que se espide, la calle y el número del establecimiento y el nombre de la *matrona*. En el segundo se hará constar el número de la patente y el nombre, filiacion y habitacion de la persona á cuyo favor se espide. Se irán anotando ademas, (de conformidad con las noticias que suministren las propias prostitutas, las matronas, los médicos, la alcaldía de la cárcel de ciudad y con las que la misma gefatura se proporcione), los cambios de habitacion, el estado de salud de cada una de las mugeres inscritas, y las penas que se les hayan impuesto por infracciones de este reglamento. Este libro se formará con los esqueletos que oportunamente pasará el gobierno. Al hacerse un registro en cualquiera de los dos libros anteriores, se anotará en el de patentes cumplidas la fecha en que concluye cada una de las que se espiden, con el fin de que la gefatura obligue á hacer el refrendo á las personas que no lo verifiquen oportunamente.—*Art. 22.* En cada patente y registro de muger pública se fijará el *retrato* de la interesada.—*Art. 23.* La gefatura de policia dará á los médicos aviso de los burdeles y prostitutas no inscritas que se establezcan en sus respectivas demarcaciones. Si hubiere cambios de habitacion de una demarcacion á otra, los notificará la gefatura á los médicos encargados de cada una de ellas. Si

el cambio se verificara dentro de una misma demarcacion, solo se participará al médico á quien esta corresponda.—*Art. 21.* Para hacer efectiva la providencia establecida en la fraccion VI del art. 7.º, luego que la gefatura tenga noticia de que una muger pública está *enferma*, examinará el registro correspondiente para saber si ha incurrido de antemano en la falta á que dicha fraccion se refiere, en cuyo caso dispondrá inmediatamente que la *enferma* sea trasladada al hospital.—*Art. 25.* Luego que entre á la cárcel de ciudad cualquiera muger pública por infraccion de este reglamento, lo participará el alcaide al jefe de policía para que éste presente el registro respectivo al tiempo de presentarse á la calificación de la falta.—De órden del C. Gobernador lo comunico á V. para su inteligencia y cumplimiento en la parte que le corresponde.—Libertad y Reforma.—México, 20 de Abril de 1862.—*Francisco J. Villalobos*, Secretario.—Ciudadano....”

SEGUNDO REGLAMENTO DE 19 DE NOVIEMBRE DE 1867
PARA LA PROSTITUCION EN MEXICO.

OBSERVACIONES GENERALES.

Art. 1.º No siendo posible, sin gravísimos inconvenientes evitar la prostitucion, la autoridad la tolera y obliga en tal virtud á todas las personas delicadas á ella, á la sujecion estricta de cada uno de los artículos de este reglamento.—*Art. 2.º* Para la vigilancia de la prostitucion en esta capital se formará una seccion de policía que comprenderá los individuos siguientes:—Un jefe de seccion.—Los médicos que la autoridad crea necesarios segun el número de mugeres públicas inscritas.—Un escribiente, y Los agentes indispensables destinados exclusivamente á este servicio.—*Art. 3.º* La vigilancia de este servicio está á cargo del *primer empleado sanitario* que por su parte queda subordinado al ciudadano gobernador.—*Art. 4.º* Se comprenden las mugeres públicas en *dos clases*: las que viven en reunion de dos ó mas en una casa pública de prostitucion y las que viven *solas ó aisladas*. Ambas se subdividirán en *tres clases*: las primeras segun la clase de casa en que viven, y las segundas serán clasificadas por el jefe de la seccion, oyendo á la muger inscrita.—*Art. 5.º* Toda muger pública *debe ser inscrita* en el registro respectivo.—*Art. 6.* La inscripcion se hará por el jefe de la seccion de la oficina correspondiente.—*Art. 7.º* Toda muger pública, al inscribirse, será visitada por un médico de la seccion en el término de 24 horas, y estando *mala de mal venereo ú otra enfermedad contagiosa*, será inmediatamente remitida al hospital. En el caso contrario, recibirá una libreta que contenga el *retrato fotográfico de la interesada*, su nombre, filiacion, certificado de la visita médica y nota de la cuota de inscripcion y de la que debe pagar mensualmente; además, se le entregará un ejemplar impreso de la parte de este reglamento que le corresponda, para que en ningun caso alegue ignorancia.—*Art. 8.º* El libretto es personal, valdrá por un año y para solo el Distrito.—*Art. 9.º* Al pasar las mugeres públicas de una clase á otra, tendrán que sacar nuevo libretto.—*Art. 10.* Toda muger pública que no está inscrita, lo será forzosamente.—*Art. 11.* Serán inscritas sin excusa:—I. Toda

muger que notoriamente se entregue á la prostitucion y que no haya sido inscrita.—II. Toda muger menor de cuarenta y cinco años que viva en clase de criada en una casa pública de prostitucion.—III. Toda muger que despues de borrada de los registros de la oficina, segun el tenor del art. 14, sea sorprendida de nuevo entregada á la prostitucion, ó simplemente ejerciendo actos públicos de provocacion ó de inmoralidad.—IV. Toda muger que sin el correspondiente libreto sea sorprendida en una casa de asignacion.—V. Toda muger que frecuente habitualmente con las prostitutas, y que despues de reconocida por un médico de la seccion se encontrase enferma de mal venereo.—Art. 12. La inscripcion forzosa en los casos de los párrafos III, IV y V del artículo anterior, solo podrá decretarse por el C. Gobernador, previo informe del jefe de la seccion sanitaria.—Art. 13. Ninguna muger menor de diez y ocho años puede ser inscrita, y la autoridad determinará lo conveniente en los casos en que una menor de esta se hubiera prostituido.—Art. 14. En caso de que una prostituta quiera cambiar de género de vida, tiene que dar parte de ello á la oficina, devolver su libreto, manifestar á qué ocupacion se quiere dedicar, dando al efecto fianza de la persona á cuyo servicio vá á entrar, ó manifestando los recursos pecuniarios ú otros medios con que cuenta para vivir honradamente.—Art. 15. Las que no ejerzan la prostitucion en su casa, sino concurriendo á las casas de asignacion, lo expresarán así y serán clasificadas en tres clases, conforme el artículo 4.º, y están sujetas al reconocimiento y demas prescripciones de este reglamento.

DE LAS CASAS PÚBLICAS Y MUGERES QUE VIVEN EN COMUNIDAD.

Art. 16. Todas las casas en donde vivan dos ó mas mugeres públicas, deben estar bajo la direccion de una matrona mayor de treinta años.—Art. 17. Estas casas son de tres clases:—1.ª Aquellas en donde se paga por una cópula tres ó mas pesos.—2.ª Aquellas en donde se paga por lo mismo dos pesos.—3.ª Aquellas en que se paga menos de dos pesos.—Art. 18. La casa pública deba comprender una casa enterá ó una vivionda que esté completamente aislada ó separada del resto de la casa. (*)—Art. 19. Las puertas y ventanas de las casas públicas permanecerán cubiertas de día y de noche, para que desde afuera no se vea lo que pasa dentro. (**)—Art. 20. La autoridad tendrá entrada á toda hora.—Art. 21. Las casas públicas no tendrán ninguna señal que demuestre lo que son.—Art. 22. La concesion para abrir una casa pública se podrá por escrito, indicando precisamente el lugar en que se va á situar, y para cuántas mugeres; la concesion será despachada por el jefe de la seccion y firmada por el C. Gobernador; dicha concesion vale solo para la persona expresada y por un año, pasado el cual se refrendará sin pagar

(*) Y como no se designan las circunstancias de las casas, puede haber y hay burdeles en las de vecindad y en las calles mas céntricas, aunque así causen mayor estrago en la moral de las familias.

(**) Bien transparentes son las cortinas de lienzo pintado, y las pequeña puertas de verjas de palo, que nada impiden á la vista y que sirven de reclamo ó llamamiento en los lupanares.

por ello nuevos derechos de inscripcion.—*Art. 23.* Para obtener la concecion se pagarán las cuotas siguientes:—*Por cada muger de 1.ª clase....* \$ 6. 0.—*Por id. id. 2.ª id....* 4. 0.—*Por id. id. 3.ª id....* 2. 0.—*Art. 24.* En una casa solo habrá mugeres de la misma clase.—*Art. 25.* Cuando una *matrona* no cumpla con las condiciones expresadas en los artículos anteriores, pagará una multa de 5 a 100 pesos, ó sufrirá una prision de ocho dias á dos meses.—*Art. 26.* Si se encontrare *ejerciendo la prostitucion*, una muger pública que no esté inscrita, sufrirá las penas de que habla el artículo anterior; y si se hallare en un *hurdel*, aun cuando éste tenga autorizacion, ella y la *matrona* sufrirán la misma pena, y en caso de reincidencia se cerrará la casa.—*Art. 27.* Son obligaciones de las *matronas*, las siguientes:—1.ª Tener un registro en el cual debe constar el número y fecha de la concecion, número de las mugeres, fecha de su entrada, nombre y apellido, edad y número de las personas que habiten en la casa; la fecha de salida de las mugeres, debe ser anotada por el jefe de la seccion. Este registro se mostrará á la autoridad siempre que lo exija.—2.ª Denunciar á la oficina, en el término de 24 horas, la separacion ó entrada de las mugeres de su casa, así como hacer inscribir á las que no lo estén.—3.ª Cuidarán de que las mugeres públicas vayan al lugar designado para la visita de reconocimiento el dia y hora que fija este reglamento.—4.ª No permitir que aquellas *salgan á las puertas, ventanas ó balcones* á provocar á los que pasan. (*)—5.ª Tener limpia la casa en todas sus partes.—6.ª Tener aseadas á sus mugeres, alimentarlas convenientemente y no ma tratarlas. (**)—7.ª Tener cuidado de que sus mugeres no hagan *escándalo* dentro ni fuera

(*) La provocacion es notoria y jamas se castiga.

(**) Con pretexto de esta disposicion las *lenonas* obligan á las *rameras*, especialmente cuando comienzan su prostitucion, á tomar de sus *guardaropas*, ó al fiado de *baratijeros* que hacen comercio con ellas, galas vistosas cuyo precio no se les dice de pronto. De igual manera les hacen gastar en *francachelas, orgías, etc.*; y de este modo cargándoles tales gastos á precio fabuloso, se aprovechan del lucro, de la vergüenza de las *prostituidas*, en quienes conservan así un capital que solo reeditúa para las mismas *lenonas*; y que toma tales proporciones, que aunque aquellas horrorizadas de su infamia, pretendan abandonarlas, no les es posible romper la cadena de esclavitud con que están sujetas á sus *lenonas*, quienes las persiguen cruelmente, con particularidad cuando son mugeres de atractivos sus desgraciadas víctimas.—Hé aquí como asqueroso comprobante el siguiente remitido publicado en el núm. 5,300 de *El Monitor Republicano* del Domingo 27 de Junio de 1869:

“Una *jóven* meretriz fué demandada ante el Juzgado 1.º menor de México por cuarenta y tantos pesos que la *matrona* de una casa de asignacion decia le habia quedado debiendo. La *matrona*, en rebeldía, recogió la *vía de asentamiento* y pidió que le pusiese en posesion de la *tercera parte de las ganancias que hiciese la Demandada, prostituyendo su cuerpo*. El Juzgado decretó *de conformidad*, y la *matrona* con quien hoy vive la *jóven*, fué formalmente requerida para la retencion.....—*Basadre.*”

de la casa.—8.ª Si los visitantes constieren *desórdenes* en la casa, avisar inmediatamente á la policia.—9.ª No permitir *juego* alguno de interes, y evitar que las mugeres ó los concurrentes se *embriaguén* y causen *escándalos*.—10.ª Avisar al jefe de la Seccion cuando alguna muger pública se halle *enferma* de manera que no pueda concurrir á la visita del reconocimiento, para que uno de los médicos de la seccion vaya á averiguar si la afeccion es sífilítica ó no. En el primer caso el médico hará que inmediatamente pase al hospital; y en el segundo, ordenará á la matrona que dé aviso del restablecimiento ó muerte de la enferma, para que nunca pueda eludir las prescripciones de este reglamento.—11.ª En los tres primeros dias de cada mes, entregar en la oficina correspondiente las siguientes cantidades por cada una de las mugeres públicas de su casa.—Por las de 1.ª clase...\$3. 0.—Por las de 2.ª *idem*...2. 0.—Por las de 3.ª *idem*...\$1.—debiendo recabar recibo de la seccion respectiva.—Art. 23.—En caso de que se falte al pago de las cuotas de que habla el artículo anterior, la oficina procederá á hacerlo efectivo con la facultad económico-coactiva, siendo de cuenta de la infractora los gastos que se originen. En cuanto á las demas faltas previstas por el mismo artículo, la autoridad las castigará segun los casos.—Art. 29. Se les prohíbe recibir en los burdeles á *varones menores de diez y ocho años*. Esta falta será castigada por la primera vez con una multa de diez pesos, de treinta por la segunda, y pérdida de la concesion y prision de un mes ó multa de doscientos pesos por la tercera.—Art. 30. Se prohíbe á las matronas recibir en sus casas mugeres *casadas y doncellas, y hacer rifas de estas*. A las que se probare haber contravenido á esta prevencion, se les consignará á los jueces de turno para que sean juzgadas conforme á las leyes, y ademas se les multará por primera vez en cincuenta pesos, en cien por la segunda y se les cerrará la casa en la tercera.—Art. 31. Las visitas de reconocimiento se verificarán en el lugar que se designe: los lunes para las de primera, los miércoles para las de segunda, y los sábados para las de tercera.—Art. 32. Siempre que una muger pública se halle *enferma* y que por este motivo no pueda prestar su servicio á la casa en que se halla inscrita, mientras dure el impedimento comprobado, queda relevada de toda cuota.—Art. 33. Está prohibido á las mugeres públicas *voir con niños* de ambos sexos *mayores de siete años*.—Art. 34. Las mugeres públicas serán auxiliadas cuando no quieran prestarse á hombres de quienes sospechen estar enfermos de mal venereo, quedando por su parte obligadas á mostrar su estado á los concurrentes que se las oxijan [*].—Art.—35. Los médicos serán recibidos

[*] De las palabras del artículo parece inferirse, que cuando no sospechen que el hombre esté *gálico*, y no tengan voluntad de prestarse, no serán auxiliadas; lo que es un disparate, pues aun en las profesiones honrosas reconocidas, nadie, generalmente hablando *nadie puede ser obligado á prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento*, segun declara el art. 5.º de la Constitucion de 5 de Febrero de 1857.

en las casas públicas siempre que vayan á desempeñar alguna comision de su ramo, con el respeto que merece su carácter, y toda falta será castigada con multa ó prision á juicio de la autoridad. Este artículo es tambien aplicable á las faltas contra los agentes de policia.—*Art. 36.* Las mugeres públicas están obligadas á dejarse reconocer con el espejo, cuando sea necesario á juicio del facultativo, y en caso de estar menstruando, lo manifestarán á los médicos de un modo de que queden satisfechos, y estos fijarán otro dia para el reconocimiento.—*Art. 37.* La perdida del libreto obliga á procurarse otro por el precio que se le extendió el primero.—*Art. 38.* Se borrarán de los registros de modo que no quede vestigio alguno, y se destruirán los papeles relativos de aquella que puede haberse casado.—*Art. 39.* En caso de muerte ó ausencia de seis meses, se borrará de oficio á la ausente ó difunta.

AISLADAS.

Art. 40. Todas las aisladas deben ser inscritas, y segun sus circunstancias divididas en tres clases.—*Art. 41.* No se permitirá á las aisladas vivir mas de una en su habitacion.—*Art. 42.* Están obligadas á concurrir á la visita médica de reconocimiento en el local designado con este objeto, una vez por semana. En sábados las de primera, juéves las de segunda, y viérnes las de tercera.—*Art. 43.* Deben portarse y vestir con decencia, abstenerse de todo escándalo en la calle ú otros lugares públicos, no llamar la atencion de los transeuntes con signos ó palabras; absteniéndose de frecuentar las calles ó lugares públicos en grupos que llamen la atencion. (*)—*Art. 44.* Pagarán los derechos de inscripcion con arreglo á sus clases.—*Las de 1.ª 8 pesos—Las de 2.ª 4 id—Las de 3.ª 2 id—Pagarán además mensualmente:—Las de 1.ª 4 pesos.—Las de 2.ª 2 id.—Las de 3.ª 1 id.*—que deberán entregar en la oficina en los tres primeros dias de cada mes, lo cual se anotará en los libretos.—*Art. 45.* Tienen obligacion de dar parte á la oficina siempre que varíen de domicilio, y presentar su libreto en el acto que sean requeridas por la autoridad.—*Art. 46.* La infraccion de los artículos que les corresponden, será castigada con el cuádruplo de la cuota mensual, excepto la del artículo 44, que lo será con el doble importe de la inscripcion correspondiente por cada cuatro dias de retardo.

CASAS DE ASIGNACION.

Art. 47. Se llaman así las casas de prostitucion que no están habitadas por las mugeres públicas y que son frecuentadas por ellas para entregarse á la prostitucion. (**).—*Art. 48.* Para obtener el permiso de establecerlas, se solicitará por escrito dirigido al C. Gobernador, manifestando en qué calle y número de ella se

(*) Las caravanas de rameras que transitan de noche por las lanquetas que circundan la Catedral, estacionándose otras frente á los hoteles y teatros, comprueban la tolerada infraccion de este artículo.

(**) Esta clase de burdeles de paso, se han establecido en calles tan céntricas como la de las Escalerillas.....

trata de establecerla, debiendo ser sola ó *totalmente separada del resto de la vecindad* si la hubiere, haciendo constar al mismo tiempo el precio del arrendamiento mensual. (*) La concesion será firmada por el C. Gobernador, y es válida por un año para determinada persona.—*Art. 49.* Se consideran estas casas como de *primera clase* cuando están situadas en una calle que diste menos de ocho cuadras de la plaza principal, y de *segunda*, cuando distan ocho ó mas cuadras de ella.—*Art. 50.* Pagarán por inscripcion:—*Las de 1.ª clase 50 pesos.—Las de 2.ª id. 25 id.* La *cuota mensual* será la misma que se pagó por inscripcion.—*Art. 51.* Encontrándose una de estas casas sin concesion, pagará el infractor como *multa el doble de la cuota* que debiera habérsele asignado, y la casa será cerrada.—*Art. 52.* Las encargadas de estas casas solo permitirán servirse de ellas á las mugeres públicas inscritas en los registros de la policía, para lo cual deben exigirles les presenten su libreto que deberá estar en órden y anotado por el médico. En caso de infraccion de este artículo, serán *multadas de 25 á 50 pesos*, y las mugeres halladas, inscritas de oficio.—*Art. 53.* Las encargadas de estas casas son responsables de los desórdenes é infracciones de los artículos correspondientes á las casas públicas, y serán castigadas conforme en ellos se expresa.

DE LOS MEDICOS.

Art. 54. Los medicos nombrados estarán sujetos al C. Gobernador y al Consejo Superior de Salubridad, en cuanto á las obligaciones que les impone este reglamento.—*Art. 55.* El número de medicos será relativo al número de mugeres inscritas; uno de ellos tendrá el carácter de jefe y disfrutará el sueldo de \$1,500 anuales los demas tendrán el de \$1,200 —Estos sueldos se sacaran del fondo formado por las cuotas, sin que en ningun tiempo tengan derecho á mas cantidad que á la dicha ó á la que proporcionalmente pueda dárselos.—*Art. 56.* El nombramiento del médico en jefe se hará por los mismos medicos en Junta precidida por el mas antiguo en nombramiento y por votacion secreta.—*Art. 57.* La falta de dos ó mas medicos de la seccion, se substituirá por nombramiento hecho por el C. Gobernador, á propuesta en terna que remitirá el Consejo de salubridad.—*Art. 58.* Estarán diariamente dos facultativos en el local designado para la visita de reconocimiento, desde las diez de la mañana hasta la hora en que termine el reconocimiento que les está encomendado.—*Art. 59.* Se exceptúan de este trabajo solamente los domingos.—*Art. 60.* Son obligaciones de los medicos, hacer los reconocimientos, anotar el resultado de ellos en los libretos dar parte detallado de la visita á la seccion de policía para que ésta remita al hospital á las que resulten enfermas, y cumplir con las órdenes que en el servicio les sean dadas por el superior.—*Art. 61.* Los medicos seran multados por sus faltas al servicio exacto, en la cantidad correspondiente á dos dias de sueldo por cada falta, aplicando la mitad de la multa al que lo reemplazate en sus trabajos.—*Art. 62.*

(*) De ningun modo deberia permitirse esto en las vecindades, por la seducion y abuso fácil á que se prestan.

Estas penas solo se impondrán cuando no sea justificada la falta á juicio del médico en gefe; en caso de enfermedad ó de un justo motivo ó impedimento grave, serán suplidos por sus compañeros, y disfrutará, á pesar de esto, el honorario que les corresponde.—*Art. 63.* Los médicos ó empleados que abusasen de las prostitutas, ya haciéndolas pagar alguna cantidad indebidamente, ó ya obligándolas á prestarse á su uso sin la retribucion que ellas acostumbran, así como los que estudiesen certificado de sanidad á las enfermas, serán expulsados, publicándose su expulsion y el motivo de ella. [*]—*Art. 64.* Son atribuciones del médico en gefe:—Hacer á domicilio las visitas extraordinarias en el caso de que habla la parte 10.ª del art. 27 y cuando por cualquier motivo lo ordene el C. Gobernador.—2.ª Proponer á la autoridad, de acuerdo con sus compañeros, lo relativo á mejorar este reglamento, así como para moderar la prostitucion y mejorar la condicion de las prostitutas.—3.ª Ponerse de acuerdo con la autoridad para promover la creacion de hospital-cárcel especial y casas de arrepentidas, sostenidas á sus espensas.—4.ª Ponerse de acuerdo con la autoridad médico-militar para hacer practicable la denuncia del soldado enfermo de mal venereo y su secuestro.—5.ª Vigilar que los demas facultativos nombrados cumplan con los deberes que les impone este reglamento.—6.ª Hacer que los mismos facultativos encargados de la inspeccion lo hagan, segun les corresponda, con arreglo al presente, y den cuenta exacta del número de mugeres públicas reconocidas y del estado de salud que guardan.—7.ª Imponer al C. Gobernador y al Consejo superior de salubridad cada seis meses, por medio de una Memoria, de la estadística de prostitucion y de todas las observaciones que la práctica les haya demostrado tanto en lo científico como en lo relativo á la policia.—8.ª Poner en ejecucion ó aconsejar, de acuerdo con sus compañeros, el método profiláctico que crean mas conveniente para impedir el contagio del mal venereo.

DE LA SECCION DE POLICIA SANITARIA.

Art. 65. El gefe de la seccion, por acuerdo del C. Gobernador, despachará las concesiones de burdeles y casas de asignacion: llevará los registros y expedirá las boletas de remision á los hospitales para las enfermas de mal venereo; recibirá los derechos de concesion, inscripcion, cuota mensual y multas, llevando de todo esto la contabilidad.—*Art. 66.* Hará los pagos quincenales de sus empleados y de los médicos.—*Art. 67.* El libro de registro de prostitutas, contendrá los siguientes pormenores:—*El nombre y apellido de la muger.—Su edad.—Lugar de su nacimiento.—Estado.—Causas de su determinacion. Nota de su estado sanitario, y por último su cuenta corriente de impuesto.* Cada muger tendrá su hoja especial y el registro su índice alfabético.—*Art. 68.* Presentará al fin de cada mes un estado de altas y bajas, expresando si las últimas han sido por enfermedad, ausencia casamiento ó fallecimiento, ó si la baja ha sido solicitada por cambio de género

[*] Esta expulsion es solo del destino, y siendo la pena desproporcional al abuso y la ocasion para éste muy próxima, no es precave.

de villa.—*Art. 69.* Hará las inscripciones de oficio.—*Art. 70.* Antes de proceder á la inscripcion de cualquiera muger (que no sea notoriamente prostituida), procurará dilucidarla de su resolusion ó investigar las causas de esta, para que en caso de que fuere posible poner remedio, lo consulte con el C. Gobernador.—*Art. 71.* Las cantidades que se reciben por concesiones, inscripciones, derechos mensuales y multas, servirán para cubrir los gastos de la oficina y médicos; del sobrante se pagarán los que se eroguen en los hospitales, dando 18 cs. por cada enferma que remita la oficina, para cuyo efecto llevará ésta un libro especial. En caso de que no hubiere sobrante, los hospitales recibirán á estas enfermas conforme á la obligacion que de ello tienen.—*Art. 72.* Vigilará por medio de sus agentes el cumplimiento estricto de este reglamento, corrigiendo, de acuerdo con el C. Gobernador, todas aquellas faltas que no estén previstas; cuidará que los agentes no tengan relaciones íntimas con las prostitutas, y les dará certificados comprobantes de su empleo.—*Art. 73.* Prestará auxilio á los médicos cuando lo soliciten por cualquiera falta.—*Art. 74.* Proveerá la oficina de los objetos y útiles necesarios que sean designados por los médicos para hacer las visitas de reconocimiento.—*Art. 75.* Propondrá al C. Gobernador las personas que juzgue indispensables para sus labores de oficina y agentes de policía.—*Art. 76.* Dará cuenta remanariamente al C. Gobernador del estado de los fondos, los que quedarán bajo su inmediata responsabilidad, caucionando su manejo á satisfaccion del Ciudadano Gobernador.—*Art. 77.* Los sueldos del jefe de la seccion sanitaria y de los empleados subalternos de la oficina, serán designados por el C. Gobernador.—México, Noviembre 19 de 1867.

“CASA PUBLICA.

.....Clase.....Patente N.....
 Se permite á.....

 establezca una casa de mugeres públicas, sujetándose á los artículos que le corresponden del Reglamento adjunto.
 Derechos de inscripcion.
 \$.....México,.....de.....186
 Anotado á fs.....

.....
 Tómese razon.

Situada en.....
 Vale por el presente año.
 Concesion para.....mugeres.”

Enero.....	Por.....	mujeres de.....	clase, \$.....	/s.....
Febrero.....	Por.....	".....	clase, \$.....	/s.....
Marzo.....	Por.....	".....	clase, \$.....	/s.....
Abril.....	Por.....	".....	clase, \$.....	/s.....
Mayo.....	Por.....	".....	clase, \$.....	/s.....
Junio.....	Por.....	".....	clase, \$.....	/s.....
Julio.....	Por.....	".....	clase, \$.....	/s.....
Agosto.....	Por.....	".....	clase, \$.....	/s.....
Setiembre.....	Por.....	".....	clase, \$.....	/s.....
Octubre.....	Por.....	".....	clase, \$.....	/s.....
Noviembre.....	Por.....	".....	clase, \$.....	/s.....
Diciembre.....	Por.....	".....	clase, \$.....	/s.....

Pertenecen á esta casa las mugeres que llevan las Patentes

Números.

.....
 11

Discrepancia de cultos
 —No impide el matrimo-
 nio.

§ 10.^o Terminado el largo parentésis anterior motivado por la necesidad de tratar de la *fidelidad conyugal*, continuó con la anotación pendiente de los versos — *CULTUS DISPARITAS, la diferencia de culto ó de religion*, cuando una persona es católica y la otra infiel, segun el Cónon *Cæve*, 15, *caus* 28, q. 1.^o, es impedimento dirimente para el matrimonio eclesiástico; mas no si uno de los contrayentes es católico y el otro herege; no obstante que la *ley* 15, *tit.* 2, P. 4.^o declara nulo aun el matrimonio entre estos. En cuanto á la República una vez que la *ley* de 4 de Diciembre de 1860 protege todos los cultos, no subsiste el mencionado impedimento en ningun sentido, y por eso no ha sido considerado por la ley que se anota, ni por el Código civil.

Fuerza en general.—
 Qué es.

§ 11.^o *vis (et metus)*, esto es, la fuerza y el miedo son impedimentos dirimenes del matrimonio. Antes de fundar esto con las disposiciones del derecho español y del canónico, parece oportuno tratar del delito de fuerza en general, del de fuerza hecha á mugeres y del de raptó, ya porque así quedará completo el tratado sobre violencia, y ya porque al fin mas tarde en las posteriores notas habria necesidad de ocuparnos de los mismos delitos.—FUERZA en general, es el delito que comete aquel que pone injustamente á otro, por medios á que no puede resistir, en la necesidad de dar, hacer, ó no hacer alguna cosa contra su voluntad; ó bien "la violencia que hace una persona á otra sin derecho, y con "la intencion de causarle algun daño en su persona ó en sus cosas;" ó mas generalmente, "el ímpetu de cosa mayor á que no pueda resistirse, como se dice en "derecho romano, *impetus majoris rei cui resisti non potest*; ó finalmente, como la define la ley 1.^o tit. 10, P. 7.^o, diciendo que es, *cosa hecha torticeramente á*

stro de que non se puede amparar al que la recibe. La legislacion española divide á la fuerza en sin armas ó con armas.

Fuerza con armas: dos de cometas Conforme á las leyes 1.^a á la 6.^a, tit. 10 P. 7.^a se entiende por culpable ó reo del delito de fuerza con armas, al que la hace con ellas:—I. Acometiendo ó hiriendo á otro con armas de madera ó de hierro ó con piedras, [ó con cualquiera otras y mas si son de fuego]:—II. Llevando consigo así hombres armados para hacer mal ó daño á alguno en su persona ó en sus cosas, hiriendo, robando ó matando aunque habiendolo intentado no logre consumar su proyecto.—III. Estando armado en dicha forma encerrar ó combatir á otro en su castillo, casa ú otro lugar, ó prenderlo y obligarlo á hacer algun pacto ó convenion en su perjuicio ó contra su voluntad:—IV. Juntando hombres armados y quemando así ó intentando quemar ó robar alguna villa, castillo ú otro lugar, casa, embarcacion ó buque, ó cualquiera edificio en que hubiese moradores, mercancías ú otros efectos:—V. Reuniendo en su propio castillo ó casa hombres armados con intencion de hacer fuerza ó daño á otro, ó por causar escándalo, bullicio ó avonada en alguna villa, castillo ú otro lugar, aunque de tal reunion no resulte mal ni daño alguno:—VI. Presentándose con armas en un incendio; ó impidiendo así á los concurrentes que lo apaguen ó que ayuden á salvar las cosas de la casa:—VII. Robando en la confusion del incendio, ó llevándose manifiesta ó furtivamente alguna de las cosas que hubiera en la casa incendiada, á no ser que se la lleve con buena intencion para guardarla ó darla á su dueño, ó que sea de madera que podria arder y aumentar el fuego:—VIII. Comete tambien el delito de fuerza el Juez que por malicia ó ignorancia ademas de negar la apelacion, prende, hiere, mata, ó deshonra de hecho, al agraviado de su sentencia que interpone el recurso:—IX. Lo comete tambien el recaudador de rentas ó derechos del gobierno, que exige mayores cantidades que las debidas, ó nuevos derechos ó impuestos que no están legítimamente mandados cobrar:—X. El litigante, que presentándose con hombres armados en el juicio, hace encubiertamente amenazas capaces de intimidar á los testigos, á los abogados ó á los jueces:—XI. Es tambien considerado como forzador con armas, el que por su propia autoridad, sin mandato ó sentencia de la autoridad competente hecha á un vecino de su pueblo ó se toma sus bienes, segun declara la ley 8, tit. 15, libro 12, Nov. Recop. y XII. El que á sabiendas y violentamente toma y ocupa para sí las rentas del gobierno ó con resistencia y violencia impide que se recauden, pero ésta y los que le dieren consejo, favor y ayuda, no tienen la pena general del forzador con armas, sino que deben incurrir segun la ley 7, tit. 15, libro 12, Nov. Recop., en la de muerte y confiscacion de bienes.

Pena de la fuerza con
armas á dos islas.

Rigorosamente hablando no todos los culpables de los doce anteriores hechos referidos por las leyes, hacen fuerza con armas; pero ellas quieren que se les considere como si la hubieran hecho así, mandando que á todos los de los once primeros casos se les castigue con las penas siguientes:—I. Deportacion ó destierro perpétuo en alguna isla; y II. Confiscaciones de bienes, si no tienen des-

cedientes ni ascendientes hasta el tercer grado, deducidas las arras de su muger, y las deudas contraídas hasta el día de la sentencia. Estas penas no solo deben tener lugar contra las que allegan ó reúnen los hombres para hacer la fuerza, sino tambien contra estos mismos hombres reunidos, que la hacen á sabiendas; y si en el acto de verificar la fuerza *muriere alguno*, sea de la parte del forzador ó de la del forzado, entonces el gefe de la fuerza no debe ser desterrado, sino que incurre en la pena de muerte, segun declara la *Ley 6, tit. 10, P. 7.ª*.—Las penas del que sin uso de arma alguna violenta ó hace fuerza á otra persona, son:—I. Destierro temporal:—II. Confiscacion de la tercera parte de sus bienes; y—III. Pérdida del oficio público que tuviese, é inhabilidad para obtener otro, conforme á la *ley 8, tit. 10, P. 7.ª*.—Como la *Constitucion de 5 de Febrero de 1857* abolió las penas de *confiscacion*, de *multas excesivas* y las *inusitadas*, como lo son las perpétuas, es evidente que no subsiste la parte penal de las citadas leyes de Partida, por lo que en la práctica se imponen penas arbitrarias, en uso de la facultad concedida por la *ley 8, tit. 31, P. 7.ª*, tomándose en consideracion la mayor ó menor atrocidad ó gravedad de la fuerza, el obgato de ella y la calidad y circunstancias de los forzadores y de los forzados; y respecto á los robos, heridas, homicidios, asonadas ó bullicios con armas la pena es la que señala para los tres primeros la *ley de 5 de Enero de 1857*, y para los últimos la de *6 de Diciembre de 1856*.

Fuerzas que tienen menores penas. En otras especies de *fuerzas*, las leyes no designaron penas, ó señalaron diversas de las mencionadas, y tales son las de los siguientes casos:—I. *El que dió á otro en comodato, depósito ó encomienda una cosa de su propiedad y despues se la quita ó se la toma de autoridad propia, hace por cierto fuerza; pero la ley 11, tit. 10 P. 7.ª*, declara que no incurre en la pena de fuerza, sino en la de devolver la cosa tomada al que la tenia, para que la conserve hasta que se cumpla el plazo acostumbrado ó convenido por ellos, pagándole ademas los daños y perjuicios que le hubiese ocasionado:—II. *El que tomare á la fuerza los bienes que hubieren sido entregados a un acreedor por via de asentamiento, ó á alguna viuda preñada para tenerlos á nombre del hijo que lleva en el vientre*, declaran las *leyes 11, tit. 10, P. 7.ª*; y *5, tit. 8 P. 3.ª*, que tampoco incurre en la pena de forzador, porque ni el acreedor ni la viuda tienen la verdadera posesion de dichos bienes, sino que queda obligado á restituirselos con los daños y perjuicios, y á sufrir la pena pecuniaria que el juez le impusiere de oficio, por razon del atrevimiento.—III.—*El que para pago ó seguridad de lo que alguno le debe, tomase á la fuerza las cosas de un tercero que no le está obligado*, segun la *ley 10, tit. 15 P. 7.ª*, no incurre en pena de forzador, sino que debe restituirlas con tres tantos mas, y perder su derecho contra el deudor; y si se excediere á prender por tal razon á alguna persona, no solo pierde el derecho de reclamar de su deudor el pago de la deuda, sino que debe satisfacer otro tanto al preso ó á sus herederos, y sufrir ademas la pena corporal que el juez arbitre por la injuria.—IV. *El que violenta ó clandestinamente priva á otro de una cosa mueble ó raíz que poseia ó del ejercicio de un derecho de que gozaba*, conforme á la *ley 10, tit. 10 P. 7.ª* no comete fuerza, sino

despojo; porque nadie puede apoderarse de *prævia* autoridad de una cosa; aunque todo hombre puede repeler la fuerza con la fuerza, y reunir hombres armados en su casa, ú otro lugar para defenderse del mal ó de la fuerza que le amenaza en su persona ó en sus cosas, sin que él ni los que le ayudaren, sino solamente los forzadores, hayan de responder del mal que resultare, conforme declaran la *ley 7, tit. 10, la ley 2, tit. 8, P. 7.ª*, y el principio de derecho natural, sancionado por la legislación de todos países: *Vim et repellere omnes leges, omniique jura permittunt.*

Fuerza à mueres: requisito para estigmatizarlo.—Excepción respecto al abuso de muchacha por el uso de honra, ó de privación de su juicio.

El delito de fuerza hecha à mugeres es, la ofensa que se hace à una muger, violentándola, ó abusando deshonestamente de ella contra su voluntad.—Para que haya verdadero delito de fuerza son necesarias dos cosas:—1.ª que la violencia se emplee contra la persona misma, y no solamente contra los obstáculos intermedios; v. gr. contra una puerta que, se hubiese roto ó forzado para llegar à la muger; y—2.ª que la resistencia de la muger haya sido constante hasta el fin; pues si no hubiese habido mas que los primeros esfuerzos, no habria caso de fuerza, ni lugar por consiguiente à la pena de este crimen.—La *ley 3.ª tit. 20, y la 2, tit. 31, P. 7.ª* al paso que exigen como queda dicho, que se emplee fuerza real y material contra la muger, no distinguen de edad de ésta limitándose à usar de la voz muger, que en su lato y general significado español comprende à toda hembra, cualquiera que sea la edad que tenga, no obstante que conforme à la *ley 13, lib. 50, tit. 16 del Digesto*, solo debe componer à las viri-potentes ó llegadas à la pubertad, lo que adoptó la *ley 6, tit. 33, P. 7.ª* diciendo: *por la palabra mueres, se entiende tambien la virgen, que hã de doce años arriba como todas las otras.* A pesar de lo dicho hay un caso en que no obstante que no infla fuerza material, el solo abuso deberá considerarse como verdadera fuerza, siempre que se trate:—1. de muchacha de edad tan tierna y tan escasa de juicio y entendimiento, que por solo eso, debe presumirse violencia cuando aun no ha llegado à la pubertad, aun cuando alegue su consentimiento; porque es regla constante de derecho que *en el pupilo ó impubere no puede haber adquisenencia ni tolerancia en daño suyo, y que ni por su voluntad tácita ó expresa puede hacer por su condición.* Tambien lo es (como queda dicho en la nota 7.ª) que en los delitos de carne no puede ser acusado el mozo menor de catorce años, ni la muger menor de doce, aunque en los otros puede serlo à la edad de diez años y medio, *leyes 31, tit. 1, P. 7.ª —9; tit. 1, —3, tit. 8—2, tit. 21 y 8, tit. 31, P. 7.ª*; y si el legislador ha querido favorecer à los impuberes especialmente en los delitos de lujuria, haciendo un imposible à los ojos de la ley y del juez, que pueda querer ni siquiera delinquir; no es favorecerlo admitir la voluntad en los mismos delitos en daño de los impuberes, para excusar al hombre desenfrenado, que tan infame y torpemente abusó de su debilidad é inexperiencia. Sin embargo la antigua Legislacion española no es bastante explicita en el caso, y solo el Código penal español de 1822 declaró forzador en todo caso al que abusare deshonestamente de niño ó niña que no hubiere cumplido la edad de la pubertad, y le impuso la pena de

veinte años de obras públicas, con destierro perpétuo del pueblo en que morase el ofendido y veinte leguas en contorno; y si del abuso quedase lisiado el niño ó niña, se debía agravar la pena, según que la lesión fuese temporal ó de por vida; y—II. Por la misma falta de voluntad que se presume en los impuberos, deberá interpretarse como violación ó fuerza el estupro cometido con una muger loca, mentecata, ó privada del uso de su razón por habersele aplicado al intento alguna medicina ó bebida.—A pesar de lo dicho sobre los impuberos, (con apoyo de D. Florencio Goyena en su comentario del Código criminal de España), téngase presente lo dicho en la nota 7.ª pág. 23 sobre la anticipación de la naturaleza y de la discreción en los próximos á la pubertad, pues es llano que si existe tal desarrollo, no hay motivos para estimar que sufrieron fuerza por su falta de juicio y de potencia.

Auxilio á la muger á quien se hace fuerza.— Muerte permitida del forzador. A fin de garantizar á las mugeres contra la fuerza ó violencia, la ley 1.ª, tit. 21, Lib. 12, Nov. Recop. permite ó autoriza el homicidio de aquel á quien se hallare llevando muger forzada para yacer con ella, ó que haya yacido con ella. Para esto ha de concurrir el rapto violento (del que despues hablaré) con el acceso carnal ó con la intencion manifiesta de consumarlo; y mediando estas circunstancias no es necesario que el matador tenga algun lazo ó sea pariente de la robada. Como se vé por las transcritas palabras, la ley dice *llevando muger forzada*; pero el citado Goyena, enseña: "que debe ser lo mismo si el forzador trava de ella y hace esfuerzos para violarla, aunque no se la lleve. Ni basta, según la misma ley, que solamente se la lleve, sino que es además preciso que sea para yacer con ella, cuya intencion describe el mismo hecho del rapto, siendo inútil y ridículo pedir explicaciones al rapto;" sin embargo sobre este último punto no veo fundada la opinion de Goyena, ya porque el rapto puede verificarse simplemente para llevar á cabo un matrimonio, y no precisamente para el coito, y ya porque en el título 20, P. 7.ª aunque al rapto y estupro violento se impone pena de muerte, no se concede á un tercero matar al agresor; de modo que creo que tal autorizacion solo deberá entenderse cuando concurren, como antes queda dicho, el rapto violento con el acceso habido, ó con la intencion probada por otros medios que no sean el nudo hecho del rapto, de tener tal contacto carnal.

Prueba de la fuerza á mugeres. Tan difícil es cometer el delito de fuerza como probar su comisión; porque la muger está dotada por la naturaleza de mas medios para defenderse, que el hombre para atacar y vencer la resistencia que le opona; pero como la perpetracion de tal crimen, aunque difícil no es imposible, no deben desecharse las acusaciones que se presenten, aunque debe ponerse el mayor estudio en examinar escrupulosamente las pruebas para no sufrir equivocaciones. "La índole audáz ó incontinente del acusado" [dice Escribhe] "el ansia ó ahinco que antes hubiese manifestado con hechos ó dichos por la muger ofendida; el acceho, "ardid, artificio ó preparacion de que se haya servido; la entrada intempestiva en "la habitacion de la muger; el cerrar las puertas para estar mas seguro; el hallar "se luego á la muger atada, ó vendada ó con la boca tapada; los gritos que ta

“vez haya dado esta en el acto de la sorpresa; las señales de violencia que se en-
 “uentren en su persona, como contusiones, heridas ú otras; la reputacion que
 “tenga de recatada; la edad, el vigor y demas circunstancias respectivas de am-
 “bos, serán indicios mas ó menos vehementes, que segun su naturaleza, el núme-
 “ro en que se reúnen y la conexion que tengan sobre el hecho principal, pueden
 “dar mas ó menos luz para venir en conocimiento de la existencia del delito. La
 “ley 121 del Esti^{lo} dispone que si saliendo la muger á la calle se queja, rasga,
 “mesa ó araña, y el acusado fuere hallado en la casa, ó se probare que estaba
 “en ella, sea esto bastante para condenarle. Mas es necesario en la aplicacion
 “de esta ley tener presente el peligro del abuso que una muger maligna y codicio-
 “sa pudiera hacer de ella para comprometer á un hombre, y procurarse ventajas.”

Fuerza responsabi-
 lidad criminal del que con
 ella obliga á cometer un
 delito y del que forzado
 lo comete.

Los que hayan forzado á otro para que cometa un robo,
 hurto, homicidio ó heridas, tienen responsabilidad criminal
 como autores, segun espresa la *frac. III del art. 1.º de la ley*
de 5 de Enero de 1857; pero el forzado á perpetrar el mismo delito, es inconcuo
 que no incurra en tal responsabilidad; porque el *proemio de la partida 7.ª* consi-
 dera justamente por delitos “*los malos hechos, que se hacen a PLACER,*” y el que
 lo verifica cediendo á una coaccion superior á sus fuerzas, no puede suponerse
 que lo hizo con la plena deliberacion ó PLACER que exige la ley; y es por eso que
 como queda dicho en la nota 7.ª *el forzado por un pederasta ó sodomita no incur-*
re en la pena, ni la muger casada, con quien el forzador comete adulterio; ley 1.ª
de 28 libro 12 Nov. Recop; ni el que por fuerza ó miedo comete los delitos predichos
de que trata la referida ley de 5 de Enero, frac. IV, del art 6 de la misma.

Fuerza de no lo es el que
 comete el delito por coaccion
 de otro.—Su responsabi-
 lidad criminal es de
 otro ó de otro.

Hay algunos criminalistas que est man como fuerza mayor
 la que sufre el que *delinque obedeciendo las órdenes de su su-*
perior y apoyan tal sentir en las Reglas 9 y 20 del tit. 34, P.
 7.ª La primera dice: “E tambien dijeron, que si aquel que obedesciendo el
 “mandamiento de su Señor, ó de su padre, hizo cosa porque merecia pena que non
 “ge la deben dar á él: porque lo que el hizo, fué por voluntad de otro á quien era
 “tenido de obedecer; es de creer que lo non hizo por la suya, é por ende deben
 “dar la pena á aquel que lo mandó.” La segunda disposicion de las citadas es-
 tá escrita así.—“Otrosí digeron, que el que haze alguna cosa por mandato del
 “judgador á quien ha de obedecer, non semeja que lo haze á mal enmendimiento:
 “porque aquél haze el daño que lo manda fazer;” pero la ley 6, tit. 15, P. 7.ª
 encargándose de los casos de las dos anteriores Reglas, declara: que si la ejecucion
 de lo mandado por el superior, es solo de daños, es unicamente responsable el que
 los ordenó; pero que si se trata de verdadero delito, tambien el *executor* está sujeto
 á pena. Hé aquí el texto:—“Fijo questuviese en poder de su padre ó vasallo, ó
 “siervo que estubiese en poder de su señor, ó el que fuere menor de veinte é cin-
 “co años que oviesse guardador; ó fraile ó monja, ó otro religioso que estubiese
 “so obediencia de su mayoral: en la uno destos, que fixiese daño en cosas de otro
 “por mandato de aquel en cuyo poder estoviesse, non seria tenuto de fazer enmenda

“del daño que assi fuesse fecho. Mas aquel lo debe pechar por cuyo mandado lo hizo. Pero si alguno de estos desobediesse o fiziesse ó matasse á otro, por mandado de aquel en cuyo poder estoviesse, non se podría excusar de la pena porque non es tenuto de obedecer su mandado en tales cosas como estas; ó si lo obedeciere, e matare, ó fiziere alguno de los hierros sobredichos debe enle aver pena, tambien como el otro que lo mandó fazer. Otrosi dezimos que si alguno fiziesse daño ó tuerto á otro por mandado del juezador del lugar, quel juezador que ge lo mandó fazer es tenuto de fazer enmienda, e non aquel que lo hizo. Mas si otro ome qualquier fiziesse tuerto, ó daño á otro por mandado de alguno que non oviesse poder, nin jurisdiccion sobre él; entonce, tambien el que lo hizo como el que lo mandó fazer serian tenudos de fazer enmienda del daño. Pero si alguno de estos sobredichos que están en poder de otro fiziesse tuerto ó daño á alguno sin mandado de aquel en cuyo poder estoviesse, entonces cada uno de los que lo fiziesen serán tenudos de fazer la enmienda e non aquellos cuyo poder estoviesen.”—Por esto D. José Márcos Gutierrez en su discurso sobre delitos y penas, cap. 1.º estableció el siguiente axioma:—“Jamás se deben cometer crímenes por obedecer á un superior.”

Cláusula de obediencia al superior. La obediencia al superior tiene sus límites naturales y esto es tan cierto, que conforme á la ley 30, tit. 18, P. 3.ª “Si contra derecho comunal de algun pueblo ó á daño de el fueren dadas algunas cartas, non deben ser cumplidas las primeras. Ca non han fuerza porque son á daño de muchos, mas débulo mostrar al Rey, rogándole é pidiéndole merced sobre aquello que le embía mandar en aquella carta, empero si despues el Rey quisiera en todas guisas, que sea, deben cumplir lo que él mandare. E si son contra derecho de alguno señaladamente, assi como que le tomen de lo suyo sin rason e sin derecho. ó que le fagan otro tuerto conovidamente en el cuerpo, ó en el aver, tales cartas non han fuerza ninguna, nin se deben cumplir, fasta que lo fagan saber al Rey aquellos á quienes fueron enviadas que les embie decir la rason porque lo manda fazer. Ca todo home debe sospechar que, pues que el Rey entendiere el fecho, que les non mandará cumplir la carta.”

Sobre este punto pueden verer las disposiciones siguientes:

La ley 2, tit. 4, lib. 3. Novis, 6 sea 1.ª, tit. 14, lib. 4. R. C. que previene no valgan ni se cumplan las reales cartas dadas contra derecho, ley ó fuero usado, aunque contengan la cláusula “de que se cumplan no embargante cualesquier fuero ó ley ó Ordenamiento, ó otras cualesquier Cláusulas derogatorias”.—La 3.ª (allí); que prohibe cumplir las Cartas desautoradas para matar ó prender á alguno, despojarlo de sus bienes, usurario, ó hacer con el otra cosa desaguisada.—La 4.ª [allí]; que hizo igual prohibicion de cumplir las cartas libradas en perjuicio de las partes.—La 5.ª siguiente, sobre lo mismo.—La 6.ª (allí), que no quiere se cumplan las reales Cartas expedidas para despojar á alguno de sus bienes, sin ser antes oido y vencido.—La 7.ª que prohibe cumplir las provisiones y cédulas reales en que se den por ningunos los procesos pendientes en las Audiencias, ó se

mande sobreeser en ellas; y por fin, las leyes 16 y 22, tit. 1, lib. 2, R. Y, que mandaron: *no se obsequiasen las ocidulas incitativas en que intervinieran los vicios de obrepcion y subrepcion.*—Como las penas del que hace fuerza á mugeres son las mismas por la antigua legislacion, que las del rapto violento, para no hacer repeticiones, continuaré ocupándome de este delito, y á su término, tocaré la parte penal de ambos.

Rapto: se define y describe en sus especies. **RAPTO es el robo que se hace de alguna muger, sacándola de su casa para llevarla á otro lugar, con el fin de corromperla ó casarse con ella; Ley 25, tit. 2, P. 4.ª** —Hay dos especies de rapto, el de fuerza, y el de seduccion.—**RAPTO DE FUERZA ES el que se hace con violencia, contra la voluntad de la persona robada.**—**RAPTO DE SEDUCCION ES el que se hace sin resistencia de la persona robada, cuando esta consiente en él por promesas, alhagos ó artificios de su raptor.**

Penas de forzadores y raptos violentos de mugeres, por las leyes españolas. La ley 1 y tit. 3, y la 1, tit. 4, lib. 3 del Fuero Juzgo mandaron se castigase al forzador de virgen ó viuda con la pena de doscientos azotes, y la de ser entregado como esclavo con todos sus bienes á la injuriada misma ó á sus padres; y el forzador de muger casada, debe ser tambien puesto con todos sus bienes en poder del marido, quien podia hacer de él lo que mas le acomodase: bien que si tenia hijos legitimos, estos deberian en todos los casos percibir los bienes de su padre.—Conforme al mismo Fuero Juzgo, leyes 1 y 6, tit. 3, lib. 3, si el rapto violento no era seguido de acceso carnal, el raptor debia perder la mitad de sus bienes; y si habia habido acceso, el raptor quedaba inhábil para casarse con la robada, en cuyo poder ó en el de sus padres debia ser puesto con todos sus bienes en calidad de esclavo, despues de recibir públicamente doscientos azotes.—Las leyes 1, 2, 3, y 4, tit. 10, lib. 4, del Fuero Real impusieron pena capital al forzador y al raptor violento, que habia corrompido á la raptada; y multa de cien maravedis, y prision hasta que pagase, sino hubo acceso carnal, á no ser que la robada fuese religiosa, en cuyo caso mediando ó no coito, debia morir el raptor; y en el caso de tener marido la robada, al mismo debia entregarse aquel, con sus bienes en caso de no tener descendientes, para que dispusiera de él el marido.—La ley 2 tit. 2 del Fuero Viejo de Castilla, tambien establecía la pena capital contra el forzador ó raptor violento, Por fin, la ley 3. tit. 20, P. 7.ª castiga el rapto ó la fuerza hecha á doncella, viuda honesta, casada y religiosa y aun el robo violento de la esposa futura por el futuro esposo con la pena capital y la pérdida de todos los bienes aplicados á la ofendida, á no ser que esta, no siendo casada quiera despues dar voluntariamente su mano al raptor ó forzador en cuyo caso se aplicarán los bienes á los padres de ella que no hubieran consentido la fuerza ni el casamiento; y si la robada ó forzada era religiosa se daban los bienes á su convento; bajo el supuesto de que siendo casado el raptor ó forzador, se deducian en todos casos la dote y arras de su muger y las deudas contraidas hasta el dia de la sentencia. Las mismas penas impuso á las personas que auxiliaren á sabiendas, el rapto ó fuerza; y si la muger robada ó forzada no fuera de las clases referidas, sería entonces castigado el reo con la pe-

na arbitraria que el juez juzgase justa, teniendo presentes las circunstancias de las personas y las del lugar y tiempo de la ejecucion del delito.—Como se ve por la legislación española las penas son iguales por el delito de *rapto* y por el de *fuerza ejecutada sin rapto*.—Para la imposición de la pena se exige la repugnancia de la mujer robada, de modo que parece que la ley habla solo del *rapto de fuerza ó violento*, y no del de *seducción*, por lo que se infiere que este debe castigarse con penas menores:—y por último, como las últimas palabras de la ley sobre mugeres que no son de las clases referidas, esto es, *doncella viuda, honesta, casada ó religiosa* comprenden á las ramerías, es claro que el raptor ó forzador de una meretriz ó prostituta que vulgarmente llaman *chalequero*, debe ser castigado con pena arbitraria, porque comete un atentado contra la libertad personal y el órden público, siendo un error manifiesto la opinion de los intérpretes que afirman lo contrario. Véase á Escribche en la voz *Rapto* y á Goyena en su *Cod crim.* n.º 1420 en donde enseñan esta doctrina.—En los delitos de *rapto y fuerza* no es necesaria su consumacion para incurrir en la pena de la ley; basta que se haya comenzado á ponerlos en obra, travando de la muger ó forcejando con ella, segun la ley 2.ª tit. 31. P. 7.ª.—Véase la anotada fraccion 3.ª de la ley de 5 de Enero de 1857 sobre el homicidio permitido del forzador ó raptor por cualquiera, en auxilio de la raptada.—Que solo el *rapto violento* tiene penas tan graves, y no el de *seducción*, lo justifica la citada ley 3.ª t. 20 P. 7.ª que dice: *robando ó yaziendo por fuerza*, y la ley 1.ª, tit. 21 lib. 12 Nov. Rec. si le hallare llevando muger forzada, cuyas palabras expresan sin duda el *rapto violento* y no el de *seducción*, que solo impropriadamente puede llamarse *rapto*.—“Cierto es, como dice Goyena en el lib. 3.º, tit. 5.º, sec. 1.ª de su *Cód. criminal*, que la ley 1.ª tit. 19 P. 7.ª al tratar de los estupro dice: “como en manera de fuerza es sonsacar ó falagar las mugeres con prometiimientos vanos, faziéndoles fazer malicia de sus cuerpos, ó aquellos que traen esta manera “mas yerran que si lo fizieran por fuerza”: de donde podria eruirse que si el yerro ó delito es mayor debe ser tambien mayor ó por lo menos igual la pena en el *rapto de seducción*. Pero la citada ley habla únicamente del estupro que siempre es voluntario cualquiera que sea su causa impulsiva, y cuya pena es mucho mas benigna: así lo dicho por exageracion de un solo caso, no puede sobre todo en materia penal, estenderse á otro muy distinta en el que otra ley requiere expresamente *violencia ó fuerza material*.—A pesar de esto el *rapto de seducción*.—A pesar de esto el *rapto de seducción* no deberia quedar sin castigo, sobre todo si la robada fuese de mucho menor edad que el robador: la legislación actual no ha previsto en mi concepto este caso, al que se ocurrió sabiamente en el Código penal [español] de 1822 por los artículos 664 y 675.—Por de contado que hoy no se tiene por *rapto* el sacar á una hija de familia de la casa paterna y depositarla judicialmente para casarse con ella, si llega á declararse *irracional é infundada el dissenso* del padre ó persona cuyo consentimiento requería la ley para el matrimonio.—Sin embargo, fuera de este caso el *rapto* aunque voluntario, habrá de castigarse con la pena ordinaria de otro delito que va envuelto en el mismo *rapto*,

y tal vez con otra mayor por la agravante circunstancia que le acompaña: el rapto de muger casada encierra el *adulterio*: el de una soltera ó viuda sin objeto de casarse el de *estupro*; pero uno y otro se hallan agravados por una circunstancia altamente criminal y escandalosa.—La ley romana y el Fuero Juzgo prohibian el matrimonio entre el *robador* y la *robada* aunque esta lo consintiera: la de partida lo permite.—¿Pero este consentimiento eximirá al raptor de la pena ordinaria del delito? La ley de Partida solo dice que en este caso los bienes del raptor pasen á los padres de la muger robada ó forzada, que no consintieron en el matrimonio, y sin embargo los intérpretes generalmente quieren que aquel quede sujeto á la pena capital.—La pérdida de todos los bienes no tiene hoy lugar, porque equivale á la de *confiscacion* que prohíbe la Constitucion. Sin embargo no privaria yo por esto á la *robada ó forzada* de su accion civil para pedir dotacion ó indemnizacion de daños y perjuicios.—La cuestion, pues, queda reducida, á si en el caso dado de casarse la *robada ó forzada* con el *raptor ó forzador*, habrá de imponerse todavía á estos la pena capital; y aunque en rigor parezca mas legal la opinion afirmativa, puesto que el *rapto* y *fuerza* son delitos públicos, y no se deroga al derecho público por la voluntad ó remision de los particulares, dudo yo mucho que se llegara á la imposicion de la última pena, ó que impuesta, no fuese relevada ó conmutada por la clemencia del soberano; á no ser que segun dicen algunos intérpretes, fuesen acompañados el *rapto* y *fuerza del uso de las armas* ó de otra circunstancia tan atroz y agravante que hiciese indispensable dar esta satisfaccion á la vindicta pública: de otro modo ¿no se añadiría afliccion á la affigida y desgraciada que busca la separacion de su honor con un generoso sacrificio?—Aunque en estos y en algunos otros delitos, el *solo conato* manifestado por un acto próximo de ejecucion, debia ser castigado, segun la *ley 2, tit, 31, P. 7.* ^o como la *perfecta consumacion de ellos*, todavía quieren los intérpretes que se mitigue la pena cuando despues de principiado no llegaron á consumarse por arrepentimiento del delincuente. La citada ley fandó su severidad en que “*non fincó quanto el pudo; fazer que se non cumplió el yerro que habia pensado.... maguer non lo cumplu;*” y como en el caso de que voy hablando, falta la razon de la ley, tampoco debe obrar de lleno su disposicion¹¹.—Sobre el delito de ESTUPRO, véase lo dicho en la pág. 254 y siguiente del tomo I. ^o de esta obra.

RAPTO de hombre ó niño. Las leyes hablan tan solo del *rapto de la muger por el hombre*, sin duda por ser esto mas frecuente; pero se opina que su disposicion debe tener lugar en el caso alguna vez visto, de que *el hombre sea robado por la muger*, aunque algunos quieren que se mitigue la pena, y esto parece mas razonable.—Cierto es que la muger que *ayuda al rapto* incurre en las mismas penas que el *raptor*; también que la *impudencia* y *desenfreno de la muger raptora* deben reputarse mayores por el pudor y timidez naturales de su sexo ¿pero hay los mismos peligros y las mismas consecuencias en este *rapto peregrino*, que en el comun de ser robada la muger por el hombre? Sin embargo, estas altas consideraciones influyen mas en el ánimo del legislador para la agravacion de las penas, que la moral

abstracta de la accion punible.—Por las mismas razones callan tambien nuestras leyes sobre el *rapto de los niños* en el sentido de hacerse para abusar torpemente de ellos. Dios aleje de nuestros tribunales [dice Goyena], tan feo caso; mas si desgraciadamente llega á ocurrir, habrá de imponerse la pena capital, probado que sea el abuso ó solamente que el rapto se hizo con este intento.

Fuerza á Monjas para que sícan en el claustro.

Véase el art. 9 del decreto de 13 de Marzo de 1863, que impone pena capital al que resiste vuelva la monja exclaustrada á la casa de sus padres, la oculta á éstos ó á la autoridad ó la violenta para mantenerla reclusa en alguna parte, exhorta ó manda estos delitos siendo clérigo, y se ejecutan etc. etc.—Corre en la pág. 652 de la parte 2.^a del tomo 2.^o, con su respectiva nota.

Penas aciales del rapto y fuerza.

En cuanto á la predicha parte penal, debe tenerse presente que así en los delitos de que trata esta nota, como en todos los demás de *incontinenencia* en la práctica, se ha moderado el rigor de las leyes imponiéndose generalmente la pena de presidio al *forzador* por mas ó menos tiempo segun las circunstancias; siendo esto conforme á las prevenciones de las *leyes 2 y 7, tit. 40.º lib 12 de la Nov. Recop.* que merecen el extracto.

Penas de muerte su conmutacion en presidio por la vida legislativa.

La 1.^a manda que así en los hurtos calificados, robos, y salteamientos en caminos, ó campos y otros delitos semejantes ó mayores, como en cualquiera otros de cualquiera clase, no siendo *tan calificados y graves que convenga á la República no diferir la ejecucion de la justicia y en que buenamente pueda haber lugar conmutacion, sin hacer en ello perjuicio á las partes querillosas las penas ordinarias, les sean conmutadas en mandarlos ir á servir á las nuestras galeras, por el tiempo que pareciere á las nuestras justicias, segun la calidad de los dichos delitos.*—La segunda distingue dos clases de delitos: uno de los no *qualificados*, que aunque justamente punibles no suponen en los autores un ánimo absolutamente pervertido, y suelen ser en parte efecto de falta de reflexion, arrebató de sangre ú otro vicio pasajero, como las heridas aunque graves en riña casual, simple uso y porte de armas prohibidas, contrabando y otros que no refunden infamia en el concepto político y legal; y la otra clase de delitos feos y denigrativos, que sobre la viciosa contravencion de las leyes suponen por su naturaleza un envilecimiento y bajeza de animo con total abandono del pundonor en sus autores, “cuáles son todos aquellos delitos y casos, “por los cuales segun las leyes del reyno se aplicaba la pena de galeras mien- “tras las hubo, ya fuese por la esencia de los mismos delitos, ya por el hábito “de su repeticion exclusivo de probable esperanza de enmienda en tales vicios “consuetudinarios de daño efectivo á la sociedad.”—Quiere que los reos de primera clase se consignen al presidio por el *determinado tiempo que prefirieren los tribunales competentes, el que nunca podrá exceder del término de diez años, debiendo ser tratados sin opresion ni nota vilipendiosa, aplicándoles únicamente á las utilidades de la guarnicion y obras de los mismos presidios.*—Manda que los delinquentes de la segunda clase se les remita á presidios mas seguros (como los arsenales del Ferrol, Cádiz y Cartagena) aplicándoles por el tiempo de su condena á

los trabajos penosos de bombas y demas maniobras infimas atados siempre á la cadena de dos en dos sin arbitrio á los gefes de presidios para su soltura y áitio, á no ser con licencia del gobierno ó por causa de grave enfermedad.—Orlens que los tribunales no puedan destinar á reclusion perpétua ni por mas tiempo que el de diez años en dichos presidios; y que á los mas agravados y de cuya salida al tiempo de la sentencia se recele algun grave inconveniente, se les puede añadir la caludad de que no salgan sin licencia;.... (esto es lo que quieren decir las palabras con retencion que se agregan en nuestras sentencias al tiempo de las condenas).... y que segun fueren los informes de su conducta en los mismos arsenales por el tiempo expreso de su condena, el Tribunal Superior por quien fuere dada ó consultada la sentencia pueda con audiencia fiscal proveer la soltura.—Por fin, para evitar el peligro del arbitrio judicial en conmutaciones de otras penas mayores; ordena á todos los jueces y tribunales, con el mas sério encargo que á los reos por cuyos delitos, segun la expresion literal ó equivalencia de razon de las leyes penales del Reyno, corresponda la pena capital, se les imponga esta con toda exactitud y escrupulosidad, sin declinar al extremo de una nimia indulgencia ni de una remision arbitraria.... pues deba cumplirse la justicia segun la natural calidad de los delitos y casos, sin dar lugar á abusos perjudiciales á la vindicta pública.

Testimonios de condenas de presidio. Sobre testimonios de condenas y presidios, véanse en el tomo 1.º de este Código las páginas 272 y siguientes y no se olvide que el art. 23 de la Constitución de 5 de Febrero de 1857 no hace extensiva la pena capital á los delitos de incontinencia cualquiera que sea la gravedad de éstos.

Rapto fuerza por violencia. Por lo que respecta á los militares culpables de rapto, debe estarse á las leyes comunes. En quanto á los reos de fuerza ó violencia á mujeres, el art. 82 de del tit. 10 tratado 8.º de la Ordenanza del ejército dice: "El que forzare mujer honrada, casada, viuda ó doncella será pasado por las armas; pero cuando solo conste la intencion deliberada y esfuerzos para conseguirlo, será desterrado á diez años de presidio de Africa ó seis de arsenales, debiendo justificarse que no haya intervenido actual amenaza de armas de cualquiera suerte; pues en este caso ó en el de que la mujer ofendida haya padecido algun daño notable en su persona, será precisamente condenado á muerte el agresor.—Igual pena tiene en la Marina este delito, pues el art. 14.º tit. 4, tratado 5.º de la Ordenanza de la armada dice: "El que forzare mujer honrada de cualquier estado que sea, será castigado con la muerte."—De estas disposiciones penales hay que decir, que en pleno imperio de la Constitución de 1857 no pueden tener aplicacion, porque pugnan con el citado art. 23; pero en campaña ó sea en tiempo de guerra, algunas veces se han hecho efectivas.

Fuerza y miedo no solo impiden el matrimonio, sino que lo anulan.—Cálculo de la fuerza y del miedo.—Ratificación del consentimiento otorgado por fuerza ó miedo.

Expuesto ya lo relativo á la fuerza en la que se comprendió el rapto violento, se hace preciso hablar del miedo, comprendido tambien en la palabra vis del verso relativo á impedimentos.—La ley 7, tit. 33, P. 7.ª dice: "METUS en latin, tanto quiere