

de 1884 que comentamos, se encuentran los mismos términos vagos y susceptibles de la amplia interpretación que nosotros les atribuimos. Para mayor abundamiento, la definición que ámbos códigos contienen de la afinidad, comprenden las dos especies: Código de 1870, art. 192. “Afinidad es el parentesco que se contrae por el matrimonio consumado ó por *cópula ilícita* entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón.” Literalmente igual es la definición que del impedimento que nos ocupa, se encuentra en el art. 183 del Código que comentamos.

149. Mas no podemos opinar del mismo modo ante las palabras demasiado claras en sentido contrario de que se sirve el legislador del Estado de México en el art. 130 del Código civil: “El impedimento de afinidad de que se habla en los artículos anteriores, *solamente se producirá por el matrimonio*; nace luego que éste se celebre y se extiende á los descendientes y ascendientes, legítimos ó naturales, reconocidos de cualquiera de los cónyuges.”

150. El Código del Estado de Veracruz considera también la afinidad como impedimento del matrimonio, y claramente da á entender (arts. 188 y 189) que se trata de la afinidad aun ilícita, extendiéndose el impedimento en la línea recta hasta el infinito, y en la colateral hasta los hermanos y medios hermanos, aunque este impedimento es susceptible de dispensa por justos motivos.

§ VI.—DEL IMPEDIMENTO DEL CRIMEN.

151. El matrimonio, institución altísima y base de la familia y de la sociedad, reclama atenciones tan minuciosas y delicadas, que cualquier empeño, por eficaz que sea, empleado en proporcionárselas, apenas corresponderá á su objeto, si las disposiciones relativas á aquel no se inspiran en ideas de un orden superior, y atendiendo á que el matrimonio no solo es un cambio

recíproco de obligaciones y derechos entre los cónyuges, sino también la causa de grandes sacrificios impuestos á nuestras pasiones y como una escuela donde deben aprenderse y practicarse todas las virtudes públicas y privadas. El legislador, en consecuencia, al tratar del matrimonio, ha tenido que ocuparse, expuestos ya los requisitos sin los cuales aquel no puede existir, de todo aquello que, refiriéndose á la manera más propia para que los fines del matrimonio no se fustren, tienda á asegurar su pureza é incolumidad, ora procurando que no sea el crimen la llave que abra la puerta del hogar doméstico, ora impidiendo que la perspectiva de un futuro enlace, lisongee nuestra perversidad. Si el matrimonio es el origen de los más trascendentales deberes, y si como ya lo hemos expuesto (núm. 21), las religiones de todos los pueblos lo han santificado con sus bendiciones y preces, no es difícil persuadirse de la razón que guiará á los legisladores á considerar como impedimento del matrimonio, el crimen cometido con el fin de allanar las dificultades existentes para contraerlo. ¿Cómo podría ser el crimen precedente legal de la union del hombre y la mujer, para amarse y prestarse mútua ayuda durante toda la vida? ¿Cómo, sin grande agravio de la sola moral, en vez de la preparacion de que necesita el espíritu para aprender á sobrellevar las graves obligaciones de esposo y las tiernas y abnegadas de padre de familia, habria de comenzar el hombre por infringir las leyes sociales, ya maquinando la muerte de un semejante suyo, ya asaltando y manchando con negra traicion la inviolabilidad del hogar doméstico? El solo buen sentido, sorprende una evidente contradiccion entre el matrimonio que tiene que ser todo pureza, y como el santuario de nuestros más íntimos afectos, y el crimen perpetrado como un medio para llegar siquiera á los umbrales de aquel!

152. Las leyes romanas reconocieron esta misma contradiccion, pues como lo nota Godofredo, si segun el juriscon-

sulto Paulo, cuando la acusacion de adulterio entablada por el marido contra alguno, no habia producido resultado contrario al acusado, tal acusacion no era obstáculo para que éste pudiera casarse con la viuda del acusador, claro es que habria habido ese impedimento, si el acusado se hubiera hallado convicto de adulterio. *Paulus respondit nihil impedire quominus ei quem suspectum maritus habuit, ea de quâ queritur, nubere possit* (1). San Agustin da como existente en su tiempo esta disposicion de las leyes romanas (2). Justiniano declara tambien nulo el matrimonio contraido por una mujer con un hombre con quien en vida de su marido hubiese tenido relaciones adulterinas (3). Seneca (4), dice: *Si quis nulla fe amica fecit infignem nec alienæ uxore annulum præstat, hunc matronæ humilem et fordidæ libidinis, et ancillariolum, vocant. Hinc decentissimum genus sponsaliorum est adulterium, et in consensu vidui calibatus: nemo uxorem duxit, nisi qui abduxit*. La poesía romana execró tambien el crimen de adulterio como precedente y medio para llegar al matrimonio, y de esto dan testimonio Marcial en sus Epigramas y Horacio en sus Odas (5). Diódoro

(1) L. 40. ff. *ad leg. Jul. de adult.*—Dig. lib. 34, tit. 9, f. 13.

(2) *De nupt. et concub.* Lib. 1, cap. 10.

(3) *Novela* 134, cap. 12.

(4) *De beneficiis.* Lib. 2, cap. 9.

(5) *Quod nobis Proculina concubino.
Et mæcum modo nunc facis maritum,
Ne lex Julia te notare possit.
Nec nobis Proculina. fed fateris.*

Et alibi:

*Mæchus erat, poterat tamq̄ hoc bene Paula negare;
At vis est; nunquid Paulâ negare potes?*

(Martialis. lib. 6, epigrama 22.)

*Impie, nam quid potuerat majus
Crui tibi sponsus potuerat ferre.*

(Horatius, lib. 2, carmin. od. 33.)

Sículo refiere, que un país de la India, cuando sucedía que un casado era muerto por su mujer, estaba mandado, para borrar hasta las huellas del crimen, que aquella fuese quemada en los funerales del esposo (1). Julio César dice, que entre los Galos cuando moría algún ilustre padre de familia, su familia se reunía en consejo para investigar la causa de la muerte, y si se sospechaba que ella pudiera haber provenido de la mujer, desde luego se condenaba á ésta á la esclavitud, y si de ello existían pruebas claras, la condenación era al fuego y á los más crueles tormentos (2).

153. El antiguo Derecho canónico, se conformó al Derecho civil, y así vemos que en el año 895 el Concilio de Tribur, celebrado en Franconia, dice en el Cán. 4.º: *Non licet ut ullus ea utatur in matrimonio, cum qui pollutus est in adulterio*. El Derecho canónico posterior, contenido en los *Decretales* (3), modificó el Derecho civil, reduciendo el impedimento del crimen á los casos, en que las partes unieran al adulterio promesa de casarse, cuando estuviesen libres, ó en que, con la misma mira, han juntamente, ó una de las dos, atentado á la vida del primer marido ó de la primera mujer: *Quod nisi alter earum in mortem uxoris defunctæ fuerit machinatus, vel eâ vivente, sibi fidem dederit de matrimonio contrahendo legitimum iudices matrimonium* (4). André, explicando la extensión de este impedimento, dice que, supuesto que él coarta la libertad del matrimonio, no debe tener lugar sino en los casos precisos del Cónon citado, siendo solamente en los demás una cosa muy condenable y por la cual se debe imponer una penitencia, pero no un impe-

(1) Lib. 19.

(2) *Commentar.* lib. 2.º —Plutarco, *Vidas paralelas*, Fabriciano.—Herodoto, *in Thalia*, lib. 3.º

(3) Tit. *De eo qui duxit in Matrimonium, quam pollut per adulterium*.

(4) Cap. *Significati*

dimento del matrimonio. Por consiguiente, si las partes han cometido el adulterio sin hacerse ninguna promesa de matrimonio, aunque hayan formado tal deseo, no hay entre ellas el impedimento de crimen. El autor de las *Conferencias de Angers* expone compendiosamente toda la doctrina canónica sobre las dos faces que puede revestir el crimen como impedimento del matrimonio. Como en esta exposicion se encuentran citados todos los fundamentos de las leyes eclesiásticas, cuya explicacion es muy vasta y prolija en todos los canonistas que hemos consultado, no podemos resistir á la necesidad de transcribirla. Hay tres casos en que el crimen es un impedimento del Matrimonio.

154. El primero es, cuando un marido maquina la muerte de su esposa en concierto con otra mujer, á fin de poderse casar con ésta, cuando aquella hubiere muerto; si este hombre, ó la mujer coautora ejecutan su pernicioso proyecto, no podrán casarse el uno con la otra; y si lo hacen, su matrimonio es nulo (1). En este caso, 1.º No es necesario que el hombre y la mujer que quieren casarse, hayan cometido adulterio, bastando que la muerte del esposo ó de la esposa, se haya seguido á la maquinacion recíproca de las partes que quieren casarse.—2.º No es necesario que ámbas partes, ó una de ellas, haya matado con su mano al esposo ó á la esposa de la parte que sobrevive, bastando que las dos partes hayan contribuido, sin que por esto se entienda que seria suficiente que ellas hubieran aprobado la muerte por otro ejecutada, pero sin participacion de ellas (2). 3.º No basta que una de las dos partes haya procurado la muerte, sin el consentimiento de la otra, sino que es necesario que la muerte haya sido ejecutada por concierto entre ámbas.

(1) Cán. 40, Concilio de Tribur, renovado por el Papa Celestino III, en el cap. *Laudabilem, de conversione infidelium.*

(2) Capa. *Propositum* y *Super h. c. de eo qui duxit.*

El Papa Celestino III, declara, que las mujeres cristianas habian podido válidamente contraer matrimonio con sarracenos, que habian matado á los maridos de aquellas en un combate, sin que éstas lo supiesen (1).—4.º Es necesario que la muerte, que las dos partes han ejecutado de acuerdo, lo haya sido con la mira de contraer matrimonio; si ha sido con otra intencion, las partes podrian casarse; porque si ellas no han tenido ningun designio de casarse, se juzga que la Iglesia no tiene intencion de castigarlas con la prohibicion de un matrimonio, que ellas no han procurado por la vía del homicidio, puesto que la Iglesia no ha establecido el impedimento de crimen solamente para impedir el homicidio y el adulterio, sino tambien á fin de que los culpables no saquen ventaja de su crimen, sirviéndose de él como de un medio para llegar al matrimonio, lo cual se infiere rectamente de las siguientes palabras del Papa Alejandro III: *Nec dignum est, ut predictus vir qui scienter contra Cánones venerat, lucrum de suo dolo reportet.* En otro tiempo, si un marido ó una mujer habia atentado contra la vida de su cónyuge, aquel que era culpable de este crimen, no solamente no podia contraer matrimonio con la persona que habia sido cómplice del homicidio, pero ni aun con nadie (2), pues decian los Canonistas: *interempti conjuges perpetuó vivere intelliguntur;* pero esto cayó en desuso.

155. El segundo caso es, cuando el homicidio es unido al adulterio, es decir, cuando ha habido adulterio entre dos personas, y una de las dos procura la muerte de su esposo ó de su esposa, ó del esposo ó de la esposa de la parte con quien quiere en seguida casarse: en este caso, tales personas no pueden váli-

(1) Fin del Cap. *Laudabilem. de conversione infidelium.*

(2) Cánones *Si qua mulier*, cap. 31, q. 1 y *Ad monere*, cap. 38 q. 2.º.

damente contraer matrimonio entre sí, sea que haya habido promesa de casarse, sea que no la haya habido, con tal que la muerte haya sido cometida con el fin de contraer matrimonio, sea que ámbas partes hayan concurrido en la muerte, ó que una sola sea culpable; por ejemplo, si un marido hace morir á su mujer á fin de casarse con otra, con la cual ha cometido el adulterio, no puede casarse con esta mujer, aunque ella no haya tenido participacion en la muerte; del mismo modo, un jóven que hubiera hecho morir al marido de una mujer con quien hubiera cometido adulterio, no puede, despues de la muerte de ese marido, casarse con su viuda, aunque ella no haya sido cómplice de la muerte de su marido (1). El impedimento dejaria de existir, si el homicidio no hubiera sido cometido con el fin de contraer matrimonio con la parte culpable de adulterio, sino por otro motivo, por ejemplo, para vengarse de algun mal tratamiento, ó por súbita cólera, ó por casualidad ó en una guerra justa (2).

156. En este caso, como en el primero, una simple aprobacion del homicidio, al cual ninguna de las partes que quieren casarse entre sí, hubiera cooperado de modo alguno, ni aconsejándolo, ni mandándolo, ni ejecutándolo, aun cuando lo hubiera solamente aprobado al tener de él noticia, no haria nacer un impedimento dirimente entre ellas, porque los Cánones no dicen nada á este respecto; y como los impedimentos de matrimonio son una cosa *odiosa*, no hay que extenderlos más allá de los términos precisos de las Leyes de la Iglesia. Conforme á este principio, algunos Doctores, fundándose sobre que los Papas Alejandro III é Inocencio III, se han servido de la pala-

(1) Alejandro III, Cap. *Super hoc, de eo qui duxit in Matrim quam polluit.*—Inocencio III, Cap. *Significasti.*

(2) Celestino III, Cap. *Laudabil m.*

bra *Machinari*, cuando han hablado del impedimento que nace del homicidio, estiman que este impedimento tiene lugar, cuando ha habido solamente un atentado á la vida de la persona que impedía que las partes culpables pudieran casarse entre sí, porque el verbo *Machinari* significa maquinari algo contra la vida de una persona, tratar de hacerlo morir. Esta opinion no nos parece bien fundada, porque los Papas Alejandro é Inocencio, parecen haber tenido por fundamento el antiguo Derecho establecido por el Cánón *Si quis viventi*, que Graciano refiere al Concilio de Tribur (1). Ahora bien: en este Cánón se habla de una mujer que habia matado á su marido, y estos Papas no han marcado de ninguna manera, que quisiesen introducir un derecho nuevo. Se deben, pues, entender tales decisiones de un homicidio consumado y no de un simple atentado á la vida.

157. El tercer caso es, cuando una persona casada comete adulterio con otra, prometiéndose recíprocamente casarse entre sí despues de la muerte de la parte inocente. Alejandro III (2) é Inocencio III (3), nos enseñan, que nace en este momento un impedimento dirimente, el cual hace absolutamente nulo el matrimonio por esas dos personas adúlteras contraído, despues de que ellas hubieren quedado libres por la muerte de la parte inocente.

158. Para que este impedimento exista, es necesario: 1.º que al cometerse el adulterio, los culpables supiesen que eran casados ó que lo era por lo ménos uno de ellos (4). 2.º Que el adulterio haya sido consumado. 3.º Que el adulterio haya

(1) Can. 31, Quest 1.

(2) Cap. *Propositum*.

(3) Cap. *Significasti, de eo qui duxit in Matrín. quám polluit.*

(4) Cap. *Propositum, de eo qui ducit.*

sido acompañado de una promesa de casarse entre sí; no siendo bastante que hubieran formado en su corazón el deseo de hacerlo, ni la promesa más formal y explícita sin adulterio (1),

4.º Que la promesa y el adulterio hayan sido hechos en vida del primer marido ó de la primera mujer, no importando que la promesa de casarse haya sido anterior ó posterior al adulterio, pues los Cánones no distinguen. 5.º Que la promesa de casarse haya sido aceptada en vida del primer marido ó de la primera mujer, por palabras, ó por algun signo exterior.

159. Si la promesa de matrimonio unida al adulterio es un impedimento, con mayor razón debe serlo el matrimonio contraído entre adúlteros durante un primer matrimonio subsistente: por ejemplo, si Ticio ha contraído matrimonio en vida de Magdalena su mujer con Ursula y consuman este matrimonio, Ticio y Ursula caen en un impedimento dirimente, de tal suerte, que si Magdalena viene á morir, el matrimonio de Ticio y de Ursula, es no solamente nulo, sino que además no pueden casarse (2). El matrimonio *adulterino* debe ser consumado (3). El adulterio debe ser cometido de mala fé, es decir, sabiendo los culpables que uno de ellos ó los dos eran casados, al cometerse el delito (4).

160. Tal es el extracto de la doctrina canónica sobre el impedimento que nos ocupa, y nadie podrá poner en duda la profunda filosofía que ha inspirado los Cánones eclesiásticos, cuando establecen, que no todo delito de homicidio y adulterio

(1) Gregorio IX. Cap. *Si quis uxore viventi, de eo qui duxit etc.*

(2) Caps. *Ex litterarum*.—*Cúm habere* y *Si quis uxore vivente de eo qui duxit etc.*

(3) Cap. *Si quis uxore*.

(4) Caps. *Propositum* y *Veniens*.

constituyen impedimento para contraer matrimonio, pues siendo el fin de la prohibicion de casarse fundada en el precedente de crimen, no tanto castigar éste, cuanto evitar que sirva de medio eficaz para llegar al matrimonio, necesariamente solo ha debido considerarse como impedimento de éste el homicidio ó adulterio cometidos con tal intencion, la cual no ha de consistir en un simple acto interior de nuestro espíritu, sino en promesa formal ó en compromiso expreso de parte de los culpables, de tal suerte, que resulte disipado todo equívoco con respecto al móvil determinante del acto delictoso. En esto, la legislacion canónica fué más exigente que la romana, la cual, como ya lo hemos expuesto (núm. 152), consideraba solamente el hecho del adulterio anterior al matrimonio, sin atender á la intencion del culpable (1).

161. La antigua legislacion española, segun vemos en el célebre Código de las *Partidas*, siguió con fidelidad las prescripciones canónicas. Varias son las circunstancias que se enuncian como necesarias para que el homicidio y el adulterio constituyan impedimento del matrimonio entre los culpables. La 1.ª *es si cualquier de ellos matase, ó ficiese matar, ó fuere en consejo de la muerte del otro marido, ó de la mujer con entencion que casaren despues en uno: 2.ª Si aquel que yace con ella le jurase y le prometiese que casaria con ella despues que fuese muerto su marido: 3.ª Si alguno yoguiese con mujer agena, é se casase con ella, seyendo viro el marido, ca magiër se muriese el marido de ella, non valdria el casamiento que ante obiese fecho. Eso mismo seria de la mujer que ficiese adulterio con ome casado en alguna destas tres maneras sobredichas* (2). Gregorio López, siguiendo á los comentadores Juan Andrés y el Abad, entiende que segun

(1) Sanchez, *De Matrimonio* lib. 7.º, Disput. 78—Sto. Tomás de Aquino, *Summa Theológica*. Suppl. Quest. 60.

(2) Partida 4.ª. tit. 2. ley. 19.

el Código Alfonsino, ni el adulterio ni el homicidio aislados constituían impedimento del Matrimonio, necesitándose que al segundo fuese unido el primero, lo cual se deduce de las palabras *qualquier dellos* empleadas en la ley. *Intelige, quando cum machinatione alterius in mortem viri etiam intervenit adulterium, si autem non concurreret adulterium, non sufficeret alterius tantum machinatio, sed necessaria esset utriusque, ut matrimonium non teneret*, (1). Gutierrez Fernandez encomia esta interpretacion (2), la cual sin embargo de estar autorizada con un nombre célebre en los análes de la Jurisprudencia, no nos parece justa ni conforme á la filosofía, que ha dictado en el Derecho canónico, de cuyos principios es fiel trasunto el Código de las Partidas, el impedimento de *crimen*. En efecto, como ya lo hemos visto (núm. 154) para que el homicidio, ya sea el perpetrado por uno de los cónyuges en el otro, ya lo sea por un extraño en connivencia con uno de éstos, constituya impedimento de matrimonio entre los coautores, basta que el móvil de tal crimen haya sido la intencion de casarse, *con intencion que casasen despues en uno*, sin que sea necesaria la comision del delito de adulterio, pues lo que manifiestamente se ha querido castigar, haciendo del *crimen* de homicidio un impedimento del matrimonio, es la intencion que lo ha precedido, y tal intencion puede ser clara é indubitable, con solo la promesa formal y explícita de futuro matrimonio. Si tal no fuese la interpretacion más natural de la ley, tendríamos que el homicidio sin adulterio entre los culpables, aunque con promesa explícita de matrimonio y con tal perspectiva cometido, dejaría de ser el impedimento canónico, lo cual es contrario al texto de las leyes eclesiásticas que ya hemos citado. Lo mismo podría decirse del adulterio sin homicidio.

(1) *Glosa S.* 2

(2) *Códigos españoles*, tom. 1. 2 pag. 325.

162. La moderna legislacion francesa introdujo sobre la materia que nos ocupa radicalísimas innovaciones. En cuanto al adulterio, no es un impedimento del matrimonio, sino cuando sirve para fundar demanda de divorcio y éste es pronunciado por el tribunal competente. En otros términos, segun el art. 298 del Cod. de Napoleon, si una mujer ha sido divorciada judicialmente de su marido por causa de adulterio, no podrá, despues de la muerte de este, casarse con el cómplice. A diferencia de lo que acontece en derecho Canónico, es á saber, que el adulterio unido á promesa de casamiento, es impedimento de este, en derecho francés no es requisito necesario que tal promesa exista, bastando que la sentencia de divorcio haya sido pronunciada por causa del adulterio. En cambio, con semejante restriccion se deja impune en cierto sentido este delito, permitiéndolo que sea premiado con el matrimonio, siempre que el anterior, aunque profanado por uno de los cónyuges, se haya disuelto por la muerte del otro, quien no supo que era deshonorado, ó no quizo acudir á los tribunales en demanda de divorcio. Por eso Laurent, declara formalmente que el adulterio, aunque esté fuera de toda duda demostrado, no es impedimento del matrimonio (1)—Respecto al homicidio, no es absolutamente mencionado en el Código civil francés, con el carácter de impedimento.

163. Nuestra ley de 23 de Julio de 1859, (art. 8, fraccion 3.ª) considera entre los impedimentos del matrimonio “el atentar contra la vida de alguno de los casados para casarse con el que quede libre.” El mismo concepto, aunque sustituido el verbo “atentar” por el sustantivo “atentado” pasó al primer proyecto, de un Código civil mexicano (art. 61), y posteriormente al Código civil del Distrito Federal de 1870 (art. 163, frac-

(1) *Droit civ. franc.* tom. 2, núm. 367—Merlin, *Repert. Empechemens* § IV, art. 9.

cion 6.ª) y al hoy vigente desde 1884. El adulterio no es entre nosotros, según las leyes civiles, considerado como impedimento del matrimonio. ¿Esta omisión es arreglada al Derecho? Creemos que no. Es escandaloso ver unidas con el vínculo indestructible del matrimonio á los que de comun acuerdo prepararon y llevaron á cabo la deshonor del cónyuge inocente. Por eso el Derecho canónico y todo el antiguo por aquél inspirado, reconocieron, penetrados de la grandeza de la institucion matrimonial, la necesidad de impedir que buscasen en ella amparo pasiones perversas, que son tenidas por criminales en toda sociedad culta.

No queda pues en nuestro moderno Derecho, sino el homicidio como impedimento del matrimonio. Mas la letra del art. 159 fraccion 6.ª dá lugar á las dos siguientes cuestiones. Primera: ¿la palabra "atentado" de que se sirve la ley significa entre nosotros el simple conato de homicidio, ó comprende también el delito consumado? Conforme á la respetable autoridad de nuestro maestro el Lic. D. Blas José Gutierrez, que interpreta las palabras del Código, en el sentido de que ellas se refieren solamente al delito de homicidio consumado (1), nosotros creemos, no solo por el imperio que en materia de interpretacion debe tener siempre la tradicion de leyes anteriores, según las cuales, como ya lo hemos visto (núm. 156) la simple *maquinacion* no bastaba á constituir el impedimento de crimen, sino tambien, porque el texto de una ley prohibitiva debe ser interpretado lo más estrictamente que sea posible, que el Código trata del delito consumado.

Segunda cuestion: ¿Las palabras de nuestro Código expresan suficientemente el impedimento de crimen consistente en el homicidio? Nos parece que las palabras empleadas por el le-

(1) *Código de la Reforma*. Tom. 2, part. 3 pág. 62.

gislador se prestan á una interpretacion grávemente inesacta, pero fundada en el texto literal de la ley.

El Código no se refiere sino al caso de homicidio perpetrado por un extraño "contra uno de los casados para casarse con el que quede libre," excluyéndose con esto el caso más gráve que és aquel, en que uno de los cónyuges mata al otro para casarse con un extraño; y ademas no se toma en cuenta para nada el elemento de la connivencia ó concierto previos al delito, que tan cuidadosamente procuraron los legisladores antiguos explicar, tratando del impedimento de crimen. Respecto á lo primero, no separándonos siempre de la idea, de que los impedimentos son de derecho estricto, resulta segun nuestro Código, que si Pedro esposo de Francisca mata á ésta, para casarse con Antonia soltera, nada hay que impida este matrimonio porque no és éste el caso de la ley. Y ¿quién será más culpable ante una sociedad cristiana y mas digno de ser castigado en sus intentos, aquel que, ligado con el vínculo de matrimonio, rompe brusca-mente con sus sagradas obligaciones, y sin más móvil que sus perversos instintos, trata de celebrar nuevas nupcias; ó aquel que, dominado tal vez por ardientes pasiones y absolutamente extraño á los afectos del hogar, lo asalta y profána? Ambos son sin duda muy culpables, y merecedores de que la ley impida la realizacion de sus inúcuas esperanzas; pero una simple reflexión sorprende en el espíritu del primero mayor malignidad y mayor crimen. Lo más conveniente, pues, habría sido seguir en este punto la tradicion del Derecho Canónico, que comprende los dos casos, y satisface plenamente á lo que exigen, así la necesaria pureza del matrimonio, como la moral pública.

164. Los Códigos de Veracruz y del Estado de México, el uno en el art. 194 y el otro en el 135 reconocen tambien, que el atentado cometido por un extraño contra uno de los dos cónyuges, para casarse con el superviviente que queda libre, impide el matrimonio entre éste, y el que cometió el atentado. Estos Códigos

gos establecen, á diferencia del de él Distrito Federal, que sirve de base á nuestro comentario, que el fin del atentado para constituir impedimento del matrimonio, és á saber, casarse entre sí los culpables, siempre se presume, teniendo el que pretenda contraer matrimonio la necesidad de probar lo contrario. Esta declaracion importa una notable variacion en el Derecho moderno respecto al antiguo, pues como ya lo hemos expuesto (núm. 160), la intencion ó propósito de casarse, como determinante del crimen, debian estar probados suficientemente, de tal suerte que no hubiese la menor duda á este respecto; y como nada en el Derecho antiguo da á entender que la prueba, en el caso que nos ocupa, estuviese á cargo del sospechoso de crimen, y no al de él que se opusiese al matrimonio ó pretendiera nulificarlo, debemos creer que se seguía el principio general, de que al actor toca probar su accion.

165. Ambos Códigos, como el del Distrito Federal, tampoco consideran el impedimento resultante del homicidio cometido por uno de los cónyuges contra el otro, para casarse con un extraño. Lamentable olvido que nada puede excusar.

166. En honor del Código del Estado de México, debemos hacer notar, que en su art. 138, reconoce el adulterio como causa de nulidad, siempre que tal crimen haya sido declarado judicialmente. Es de sentirse, sin embargo, que éste legislador no haya expresado á la vez lo que tan sábiamente habia procurado establecer el Derecho Canónico, al lado del delito de adulterio y como una condicion *sine qua non*, para que constituyese impedimento de matrimonio, és á saber, la mútua promesa entre los culpables de casarse en el tiempo en que ya fuesen libres ó lo fuese uno solo. El Derecho Canónico ha sido profundamente filosófico al exigir tal circunstancia, pues ha tratado de alejar, como causa determinante del adulterio, la expectativa más ó ménos cercana de un enlace sancionado por la Religion y por la ley con aquel, con quien se ha tenido el comercio criminal, es-

pectativa que en muchos casos, y en determinadas circunstancias, podría ser la que exclusivamente inclinase el ánimo del casado á cometer el adulterio, de tal modo que sin ella se resistiría á la consumacion del delito. En otros términos, el Derecho Canónico no solo reprime el adulterio, penándolo con la prohibicion de fúture matrimonio, sino que lo previene, poniendo los medios para que la promesa hecha por el estraño adultero no induzca al casado á cometerlo, puesto que la destituye de todo valor y eficacia; y el Código á que nos referimos parece que solo consigna la prohibicion, con el fin de penar el delito y evitar el escándalo social, que podría resultar de veer unidos en legítimo matrimonio á los que ya eran conocidos como adulteros.

§ VII.—DEL IMPEDIMENTO DE FUERZA O MIEDO. GRAVES.

167. En el § III. de este tómo, hemos tratado del *error* como impedimento del matrimonio; ahora vamos á tratar de la *fuerza ó miedo gráves* con el mismo carácter. El *error* dice relacion á la inteligencia ó sea, al acto del conocimiento, cuya falta vicia la voluntad al consentir; la *fuerza* cae inmediata y directamente sobre aquella, y oprimiéndola, la impide tambien el acto del consentimiento. Como ya lo hemos dicho en varios lugares de este tómo (números 2 y 52), el matrimonio tiene que ser, por los altos fines á cuyo cumplimiento es destinado, y bajo el punto de vista de sus elementos ó condiciones esenciales, el acto humano más libre de la vida, pues que siendo por su naturaleza inherente á la personalidad de los contrayentes, se opone á su origen y subsistencia todo aquello, que en el orden físico ó moral es contrario á la libertad.

168. Esta puede ser oprimida ó por la fuerza material ó por la fuerza moral. Una regla de Ulpiano expresa perfectamente ésta dualidad: *nihil consensui tam contrarium est, qui ac bonæ*

fidei judicium sustinet quam vis atque metus, (1). La libertad del consentimiento en el matrimonio es proclamada por Paulo en términos tales, que harían entender, como prevista por los jurisconsultos romanos, la nueva teoría de Laurent sobre los matrimonios *núlos y los inexistentes*. *Nuptiæ consistere non possunt* (no pueden existir), *nisi consentiant omnes: id est, qui cocunt*..... (2). De un modo general podemos también señalar, como comprendido por la legislación romana, el impedimento de fuerza ó miedo en el título, *Quod metus causa gestum erit*, que se refiere á las convenciones ó actos jurídicos de toda especie. Ulpiano nos enseña, que según el Pretor, lo que era hecho por causa de miedo, *gestum causa metus*, no era válido, *ratum non habeo*. En otro tiempo anterior á éste jurisconsulto se decía: *quod vi metusve causa*, haciéndose mención de la fuerza, como de una necesidad contraria impuesta á la voluntad, *propter necessitatem impositam contrariam voluntati*. Después la palabra *fuerza, vis*, fué suprimida del título, en razón á que *quod cumque vi atroci fit, id metu quoque fieri videatur* (3). Paulo definía la fuerza, diciendo: que es ímpetu de cosa mayor, que no puede repelerse (4). Extractando de las doctrinas contenidas en el título citado, puede decirse que según la jurisprudencia romana, la fuerza contraria al consentimiento debía ser, en el orden físico, odiosa é incompatible con las buenas costumbres, de tal manera que no se comprendía la proveniente del ejercicio de alguna función pública. La fuerza, en el orden moral, ó sea, el miedo debía ser, no un temor cualquiera, sino el

(1) *Dig. lib. 50, tit. 17, De reg. jur.* 116.—

(2). *Dig. lib. 23, tit. 2, De ritu nupt.*—2.

(3.) *Dig. lib. 4, tit. 2, L. 1. 2.* —Du Caurroy, *Inst. de Just.* tom. 1, núm. 127.—

(4). *Dig. lib. 4, tit. 2, L. 2. 2.* —

de la mayor maldad, y capaz de agobiar no á un hombre comun, sino á varon constante (1). Paulo opinaba que el temor de la servidumbre y de otras cosas semejantes debia aceptarse como contrario al consentimiento (2). Estos principios generales de todo acto jurídico debian ser aplicables con mayor motivo al matrimonio, pues si en cualquier contrato se pactan recíprocas obligaciones y derechos sobre bienes materiales, en el matrimonio hay mútua dacion de los cuerpos y almas de los contrayentes, y se exige su recíproca fidelidad, para que los altos fines sociales del matrimonio no se frustren. El temor de que se habla por los jurisconsultos en cuanto al matrimonio, nos dice Celso, que no debia ser causado por el padre sobre el hijo, porque considerándose en tal caso como reverencial ó respetuoso hácia los deseos paternos, dejaba íntegra la voluntad del hijo al consentir en el matrimonio. *Si pater cogente duxit uxorem, quam non duceret si sui arbitrii esset, contraxit tamen matrimonium; quod inter irritos non contrahitur: maluisse hoc videtur* (3).

169. Como uno de los casos mas frecuentemente dados de violencia exercida sobre la voluntad en el matrimonio és el de rapto, de él trató la legislacion romana, estableciendo un perpétuo impedimento dirimente entre el raptor y la persona robada, de tal manera que en ningun tiempo pudieran casarse entre sí, ni aun cuando la segunda hubiera cesado de estar en poder del primero: *nec sit facultas raptæ virginis vel viduæ raptorem ut suum sibi maritum exposcere..... nullo modo, nullo tempore datur licentia etc* (4).

(1). *Dig.* lib. 4, tit. 2, LL. 3, 5 y 6.—

(2). *Dig.* lib. 4, tit. 2, L. 4.—

(3) *Dig. De ritu nupt.* lib. 23, tit. 2. L. 22—Du Caurroy. *Inst de Just.*, tom. 1. núm. 127.—*Cod Theod.* lib. 9—

(4) *Cod.* lib. 9, tit. 13 —.

170. Más es en el Derecho Canónico, donde vamos á encontrar el mayor número de autoridades y doctrinas, que nos señalen los orígenes del impedimento que nos ocupa. Aunque los Téologos dicen que la voluntad forzada es una verdadera voluntad— *voluntas coacta voluntas est.*—, tambien enseñan que ella no basta para hacer el bien, ni por consiguiente para el matrimonio, que es un Sacramento. Habiendo expuesto una mujer al Papa Alejandro III: que se habia casado para evitar las amenazas del hombre, el Pontífice dió la siguiente decision: *Cúm locum non habeat consensus, ubi metús vel coactio intercedit, necesse est ut ubi consensus cujusdam requiritur, coactionis materia repellatur. Matrimonium autem solo consensu contrahitur, et ubi se de ipso quæritur, plenâ debet securitate ille gaudere, cujus est animus indigandus, ne per timorem dicat sibi placere, quod odit et sequatur exitus qui de invitis solet nuptiis provenire* (1). Por eso el Ritual Romano impone á los Curas la obligacion de informarse, sobre si las partes pretendientes á contraer matrimonio, *sponte et libere velint contrahere*, y la de anunciar á todas las personas presentes, bajo pena de excomunion, que estan en el deber de declarar inmediatamente, si tienen conocimiento de alguna violencia ó amenaza, que perjudique á la libertad del matrimonio. Por la misma razon son reprobadas por el Derecho Canónico las estipulaciones penales en las promesas de matrimonio (2).

171. El temor contrario al libre consentimiento debe ser capaz de hacer impresion sobre un hombre razonable y constante, que tenga espíritu fuerte y resuelto, susceptible, sin embargo, de ser conmovido por la grandeza del mal con que se le amenaza.

(1) Cap. *Cum locum, de sponsalib et matrim*—Caps *Significasti* y *Veniens*—

(2) Gregorio IX, Cap. *Gemma, de Sponsal et Matrim.*—

Los Cánones citan, cómo ejemplo, el temor de la muerte, de la mutilacion de cualquier miembro, de una larga prision, de la pérdida de la honra ó de los bienes, de ser reducido á servidumbre ó de cualquier tormento grave (1).

172. Como al tratarse de temor incompatible con el libre consentimiento, hay mucho de relatividad á que debe atenderse, con respecto á la edad, seso y esperiencia de la persona intimidada, el Papa Honorio III, recomienda á los jueces la mayor prudencia en el exámen de todas las circunstancias personales de cada individuo, pues, si hay un temor, que es absolutamente grave para todos, lo hay tambien que solo es relativo á ciertas y determinadas personas (2).

173. Más el consentimiento arrancado por violencia ó miedo puede ser purgado de tales vicios por la ratificacion voluntaria, prestada, cuando la causa de la falta de plena libertad haya cesado. Esto se presume por la cohabitacion voluntaria, y porque la parte agraviada, no haya reclamado despues de un largo tiempo. Así, lo ha decidido Clemente III, en el caso de una cohabitacion que duró año y medio (3).

174. Distínguense en Derecho Canónico varias especies de temores, de cuya exacta clasificacion é inteligencia, se desprende la justa aplicacion del principio, que comentamos en orden al libre consentimiento en el matrimonio. 1.º O el temor proviene de una causa interna y natural, como el temor de la muerte pro-

(1) Caps. *Veniens y Consultationi, de Sponsal et Matrim.*—Inocencio III, Cap. *Dilectus, de iis quæ vi metusve*—*Conferences d'Angers*, Septiembre 1725, Quest, 3.º —

(2) Honorio III, Cap. *Consultationi, de Sponsal et matrim, de illato metu est cum diligentia inquirendum*—Alejandro III, Cap. *Sicut dignum, de homicidio.*—

(3) Clemente III, Cap. *Ad id, de Sponsalib et matrim.*

ducido por alguna enfermedad, del naufragio por una tempestad, del sentimiento de pesar que causa la amenaza de próxima ruina etc, etc.; y entónces tal temor no quita el consentimiento, pues las causas referidas y otras semejantes, son solamente otros tantos móviles que determinan la voluntad á obrar, resultando de ellas no un consentimiento opreso ó negativo, sino al contrario íntegro y robusto, cómo lo asientan Domingo Soto y muchos otros autores (1); 2.º O viene de una causa estraña y libre, por ejemplo, ó de los padres, ó de los parientes de una y otra de las partes, ó de una tercera persona, ó de una parte sobre la otra, como sucede en el rapto. Expongámos la doctrina canónica sobre cada uno de estos casos. Si el temor proviene de los padres por amenazas dignas de temerse, ó por malos tratamientos recibidos, el matrimonio, bajo tal temor celebrado, es nulo, pues segun las leyes de la Iglesia, la autoridad de los padres sobre los hijos no se extiende á obligarlos á casarse á su pesar, ni con tal ó cual persona determinada (2). Más no hay que confundir éste temor con el reverencial, proveniente del respeto ó deferencia sentidos por los hijos hácia sus padres, pues de éste se dice y con razon, que es móvil y no obstáculo del consentimiento (3). Si el temor proviene de estraña persona, el Papa Inocencio IV nos enseña, que es necesario averiguar, si ella tiene al matrimonio por objeto en sus amenazas, pues de no ser así, la violencia no recae sobre el consentimiento de la parte que se dice amedrentada, la cual se decide libremente á casarse, y nada importa, que en tal caso el matrimonio, haya sido como un medio por nosotros empleado para sustraernos

(1) Soto. *De iustitia et de jure*.—Cap. *Sicut nobis de regularibus*.

(2) Cap. *Ex litteris de dispensatione impuber*.—

(3). *Canon. De nep. is*, Cap. 31. quest. 2.—

á la amenaza ó evitar algun mal. El mismo Pontífice cita el caso de un prisionero, que consiente en casarse con una mujer por medio de la cual espera y logra fugarse. La prision no era motivada por el matrimonio; pero éste se realiza por el amor de la libertad, de la cual es instrumento cierto la esposa elegida (1). Como se ve, tampoco en este caso hay ni siquiera consentimiento imperfecto; la voluntad se presenta íntegra y pura de toda violencia, y la decision es firme é inquebrantable.

175. Por la misma razon, dicen los canonistas, si un hombre para evitar la muerte con que los padres de una jóven, á quien ha seducido, lo amenazan, se casa con ella, sin que aquellos le exijan esto, el matrimonio contraido será válido. Mas lo contrario sería, si las amenazas de muerte tuvieran por objeto el matrimonio mismo.

176. Resulta pues, de todo lo que se ha dicho, que el temor, para que sea incompatible con el libre consentimiento en el matrimonio, debe ser grave, injusto y proveniente de causa extraña y libre, capaz de poner en práctica las amenazas ó violencias por medio de las cuales se expresa.

177. El Derecho Canónico define el rapto: Robo de una mujer, hecho con violencia, llevándola de un lugar en el que estaba segura y libre, para trasportarla á otro en poder del raptor, con designio de satisfacer en ella una pasion brutal, ó de contraer matrimonio. Se dice "robo de una mujer," porque es indiferente para que el rapto exista que la mujer sea vírgen, viuda ó casada. Se dice "de un lugar en que estuviere segura y libre," porque se trata de la casa de los padres, ó de los tutores, ó de un monasterio, ó de cualquiera otro lugar, en que la mujer estuviera resguardada contra todo atentado.

(1) Inocencio IV, Cap. *Quam locum. de sponsalit. et Matrim.*

178. Los canonistas distinguen dos especies de raptó. *Rapto de violencia*, que es aquél que se hace por la fuerza material y manifiestamente, y *rapto de seducción*, que es aquel que se lleva á cabo por medio de secretas maquinaciones, corrompiendo el corazón de la víctima, por sollicitaciones y otros artificios, que hagan salir á la jóven de la casa de sus padres ó tutores y consentir despues en un matrimonio contra su voluntad y sin su consentimiento. Para que el rapto de violencia exista, es por consiguiente necesario, que la mujer sea arrebatada á viva fuerza ó contra la voluntad de sus padres ó tutores, y puesta en poder del raptor, para ser casada con éste. Si la intencion que ha determinado el rapto, no es la de casarse, sino la de satisfacer la pasión carnal, opinan los canonistas, que el robo de la mujer no es impedimento dirimente: y que así lo ha decidido la Congregacion de Cardenales en 1586 (1).

179. El impedimento proveniente del rapto de violencia tiene lugar, aun cuando la jóven consienta en el rapto, si los padres se oponen, pues entónces se considera hecha la violencia contra estos como lo enseña Santo Tomás (2). Esto mismo fué decidido en el Concilio de Orleans, convocado por el Rey Clovis. *Si vero quæ rapitur patrem habere constiterit, et puella raptori consenserit, potestati patris excusata reddatur, et raptor patri superioris conditionis satisfactione teneatur obnoxius.* Graciano, que refiere tambien este canon, dice: *Ex hac autoritate dicit, quod aliquandó ris infertur parentibus et non puellæ* (3).

180. Mientras la persona robada permanece en poder del raptor, hay impedimento dirimente y constante para el matrimonio entre ambos. Así lo decide el Concilio de Trento: *Decer-*

(1) *Conferances D'Angers*. 1725. Quest. 4. °

(2) *Summa Theológica*. Quest. 154. art. 7.

(3) Can. 2. *Concilio de Orleans*.—Graciano. *Causa* 36. *Quest* 1. °

nit Sancta Synodus inter raptorem et raptam, quamdiu ipsa in potestate raptoris manserit, nullum posse consistere Matrimonium (1). Esta prohibicion canónica del Matrimonio entre el raptor y la robada data de tiempos muy anteriores, y solo fué reducida por aquel Concilio á la época en que durase el delito. Anteriormente el rapto era un impedimento perpetuo, que existía todavía despues de que la robada hubiese sido restituida á la libertad. Leemos en el Concilio de Meaux del año 845:..... *et raptores sine spe conjugii perpetuò maneant* (2). En este texto íntegro puede verse, que se hace relacion á lo decidido por otro Concilio de Roma, reunido el año 721; bajo Gregorio II. Igual absoluta prohibieion encontramos en el Concilio de Pavía, reunido el año 850, por el Emperador Lotario y su hijo Luis, donde se dice de las mujeres robadas..... *eas nullatenus habeant uxores* (3). Pero á pesar de todo, desde el siglo IX los raptos habíanse hecho frecuentísimos, siendo su bárbaro uso favorecido no solo por la tolerancia y disolucion de costumbres, sino tambien por los Soberanos mismos, que mas de una vez lo autorizaron, ya con el ejemplo, ya con la impunidad. El Concilio de Trento, destinado en la Historia de la Iglesia á poner remedio á muchos males sociales, repitió pues una decision antigua, pero cuida en irrespetuosidad casi absoluta, reformándola solamente en aquel sentido, que la justicia y el interés mismo de las víctimas del rapto indican. Tal reforma había sido ya prevista por el Papa Inocencio III, quien da por razon, que la libertad es recobrada, apenas cesa la influencia física y moral del raptor, y ademas, la de que no es bueno condenar á deshonor perpetua á víctimas inocentes (4).

(1) *Concil. Trident. Sess. 24. De reformat. Matrim. Cap. 6.*

(2) *Can. 66.*

(3) *Can. 10.*

(4) *Cap. Accidens, de raptoribus.*

181. En cuanto al *rapto de seducción*, aunque muchos Doctores han sostenido, que no es impedimento del matrimonio, supuesto que el Concilio Tridentino no lo ha expresado, y sus Cánones deben ser entendidos á la letra, otra ha sido la opinion mas general, seguida aun por los legisladores y Tribunales seculares, principalmente en Francia. Leemos en las Capitulares de Carlomagno: *Qui uxorem rapuerit vel furatus fuerit, aut seduxerit nunquam uxorem eam habeat, sed propinquis suis eam legalibus reddat, etc.....* (1). M. Bignon de Blanczy, para no citar otros jurisconsultos, Procurador General en la Cámara Soberana de Poitiers sostiene, que la palabra *rapto* comprende: *las personas robadas y sobornadas por persuacion, ó por artificios, así como aquellas que han sido robadas por la fuerza; de otra manera, dice, no sería un impedimento marcado especialmente por el Derecho Canónico, como lo es. ¿Por qué dar respecto á él una decision particular?* (2).

182. Finalmente la Iglesia Católica, deseosa de asegurar la libertad en los Matrimonios, ha fulminado la pena de excomunion no solo contra los raptos, sino tambien contra los Soboranos temporales y Magistrados, que forzaren directa ó indirectamente á los que están bajo su dependencia, á casarse sin voluntad. El mismo Concilio Tridentino nos ofrece el siguiente decreto: *Præcipit Sancta Synodus omnibus, scilicet, temporali- bus Dominis et Magistratibus, cujuscumque gradus, dignitatis et conditionis existant, sub anathematis pœna, quam ipso facto incurrant, ne quovis modo directe vel indirecte subditos suos vel quoscumque alios cogant, quominus liberè Matrimonia contrahant* (3).

(1) *Capitularium*, lib. 7, cap. 395.

(2) Consúltense ademas: *Ordenanzas de Blais* y de 1639, art. 42. — *Theveneau, Comentarium*, lib. 2, tit. 2, art. 8.

(3) *Concil. Trident.*, Sess 24, cap. 9.

183. La legislación española contiene innumerables prohibiciones y penas gravísimas con motivo de la *fuerza y miedo*, muy empleados al parecer, aun con otro fin que el Matrimonio, durante la época que precedió al Código de las Partidas (1). Pero es en éste, donde verdaderamente encontramos disposiciones precisas sobre la *violencia* en orden al Matrimonio. Con respecto á la *fuerza*, se dice, que ella debe ser entendida cuando *alguno aducen contra su voluntad, ó le prenden ó ligan, ó le facen otorgar el casamiento. Otro sí, el miedo se entiende, cuando es fecho en tal manera que todo ome, maguer fuese de grand corazon se temiese del, como si diese armas ó otras cosas, con quel quisieren ferir ó matar, ó le quisieren dar algunas penas..... ó que le amenasazen á uno con la pérdida de su libertad, ó si fuese manceba virgen é le amenasazen que yacerian con ella, si no otorgase aquel matrimonio..... todas estas cosas embargan el casamiento que non se faga; mas si fuere fecho, se puede departir por cualquiera dellas; fueras ende, si despues le plugiese del casamiento á aquel que oviese recebido la fuerza, ó el miedo, é le otorgase* (2). Otra ley dice del miedo: *metus en latín tanto quiere decir en romance como miedo de muerte, ó de tormentos del cuerpo, ó de perdimiento de miembro, ó de perder libertad, ó las cartas por las que la podria amparar, ó de recibir deshonra, porque fincaría infamado, etc., etc.* (3)

184. La moderna legislación francesa, no considera de una manera especial el impedimento de *violencia* con relacion al matrimonio; pero todos los comentadores del Código de Napoleon, encuentran aquél comprendido en el art. 180, segun el cual, el

(1) *Fuero Juzgo*, lib. 3.—*Fuero Viejo de Castilla*, lib. 2, tít. 2.—*Fuero Real*, lib. 4, tít. 10.

(2) *Partida* 2.ª Tít. 2.—Ley 15.

(3) *Partida* 7.ª Tít. 33.—Ley 7.ª

consentimiento de los esposos en el matrimonio debe ser absolutamente libre (1). Como segun hemos visto, en el antiguo derecho existian dos especies de raptó, *el de violencia y el de seducción*, se suscitó en el Consejo de Estado, la cuestion sobre, si el raptó de la segunda especie, debía de subsistir aún Portalis expuso que la disposicion del antiguo derecho era inútil, porque ella tenía por objeto escudar á las familias contra los artificios de un aventurero, lo cual estaba conseguido por la necesidad ya reconocida en el Código Civil del consentimiento de los ascendientes para el matrimonio de los menores. Esta es la opinion más comun entre los autores, por lo que respecta al *raptó de seducción*: él pues, no existe conforme al Código Civil Francés, con el carácter de impedimento del matrimonio (2). Marcadé, sin embargo, sostiene que *el raptó de seducción*, está comprendido en el art. 180 francés. "Supongamos, dice este autor, que un jóven de veintiun años, que no tiene ya ascendientes, se deja seducir por una cortesana hábil, que explota su ciega pasion para exigir el matrimonio. Hay consentimiento, pero este consentimiento, no es dado con plena libertad. Si este jóven, deseneantado de su nueva vida, quiere salir del abismo en el cual lo ha arrojado su inexperiencia, y pide la nulidad de su matrimonio, ¿se le rechazará porque no ha habido violencia? Sería empujar al desgraciado, á contraer ligas adulterinas, ó condenarle á un celibato perpetuo" (3). Como se ve, este autor supone que se trata de un jóven de veintiun años, ó sea, incapaz de contraer matrimonio sin el consentimiento de sus padres (núm. 56). ¿Un matrimonio semejante es atacable por falta de consentimiento del esposo, que se dice sorprendido ó se-

(1) Laurent. *Droit. civ. franc.* Tom. 2.º, núm. 299.

(2) Dalloz. *Repert.* "Mariage." núm. 56.

(3) Marcadé. *Cours élémentaire*, Tom. 1.º, núm. 1.

¿Sucedido por la cortesana, ó solo lo es por la falta de consentimiento de los ascendientes á quienes correspondía otorgarlo, segun el art. 148 del Código francés? Porque es necesario advertir, que este artículo se refiere al consentimiento del padre ó madre de aquel de los contrayentes, que no ha cumplido veinticinco años, siendo el hombre, ó veintiuno siendo la mujer; mas el art. 180 del mismo Código, solo trata de la falta de consentimiento personal de los contrayentes en el matrimonio. Si es este artículo el que debe ser aplicado en el caso propuesto por Marcadé, resulta que en el matrimonio de que se trata, no ha habido libertad por parte del esposo, que se presenta como seducido por la cortesana. Si es el art. 148, entónces es la falta de consentimiento de los ascendientes la causa que debe invocarse para anular el matrimonio contraído. Examinémos ambas hipótesis. ¿El jóven de veintian años puede contraer matrimonio, segun el Código francés, sin el consentimiento de sus padres? Seguramente no, supuesto lo preceptuado en el art. 148. Es así que el jóven de que habla Marcadé no tiene mas que veintian años; luego debiera haber recabado conforme al art. 148 el consentimiento de sus padres. Mas como se supone, que no tiene ascendientes, ó lo que es lo mismo, que no existe persona, cuyo consentimiento tendría que solicitar para casarse, el caso supuesto por Marcadé se encuentra comprendido en la otra hipótesis de que hemos hablado, es á saber, en la de falta de consentimiento personal del esposo. Mas ¿hay realmente falta de este consentimiento por causa de la seduccion, y será por consiguiente aplicable el art. 180? Creemos con Laurent, y otros autores que no. La seduccion, tal como la presenta Marcadé, es un elemento que entra siempre entre los motivos determinantes del matrimonio. La seduccion que mueve la voluntad de un individuo á enlazarse por medio del matrimonio con una mujer, no se opone al libre consentimiento; el cual es determinado por el sentimiento del amor ó por el interés que las

partes se han mutuamente inspirado. Puede decirse, que el amor es el resultado de esa misma seducción, y que allí donde aquella falta, falta este también. En consecuencia, no hay ausencia de libertad en un matrimonio como el que se supone (1), el cual es válido sin que á esto se oponga la inferioridad de condicion social que se atribuye á la esposa, pues esto no puede ser causa de nulidad. Además, de ser aceptada la teoría de Marcadé, se seguiría la anulacion de muchísimos matrimonios, en los cuales solamente pudiera encontrarse, que uno de los cónyuges tenia mayor experiencia y viveza que el otro. Por esto, y haciendo á la justicia brazo fuerte de la moral, dice con mucha razon Laurent: “podría responderse al jóven que pretendiera anular su matrimonio con una cortesana, alegando que lo habia seducido, lo siguiente: Teneis una mujer legítima, la amabais hasta el grado de que para poseerla, desafiasteis todas las conveniencias. Al casaros con ella, sabiais que era una cortesana; os habeis comprometido á elevarla hasta vos; os habeis hecho cargo de ella, cumplid pues con vuestro deber, pero no pidais que nosotros os desprendamos de las obligaciones que habeis contraido. La moral que invocais, exige, ante todo, ser fiel al deber” (2). La doctrina que sobre este punto sostiene Marcadé tiene mucha analogía con otra del mismo autor, que ya hemos refutado (núm. 99) con motivo del error sobre las cualidades.

185. Mas si el *rapto de seducción* no es comprendido por el art. 180 del Código francés, ¿qué especie de violencia ha sido prevista por el legislador, al declarar en aquel, que es atacable todo matrimonio, contraido *sin el consentimiento libre de ambos esposos ó de uno de ellos?* La primitiva redaccion de dicho art.

(1) Vazeille. *Traité du Mariage*. tom. 1. núm. 83.

(2) Laurent. *Droit. civ. franc.* tom. 2, núm. 302.

180 decía: *cuyo consentimiento ha sido forzado*; y á esta frase se prefirió sustituir la que hasta hoy se conserva: *cuyo consentimiento no ha sido libre*. El Tribunalado nos suministra la razon de esta sustitucion: "se piensa que este *ligeró* cambio traducirá mejor el pensamiento todo entero de la ley, supuesto que la disposicion se aplicará desde entónces *mucho más claramente á la falta de libertad moral* que á la falta de *libertad física* (1)." En consecuencia, se consideraron, como incompatibles con el libre consentimiento en el matrimonio la *fuerza física* y muy especialmente la *moral*, es decir, las amenazas graves, capaces de producir, segun la frase del antiguo derecho, miedo en varon constante. Ahora bien, como el matrimonio llevado á cabo por seduccion, si ésta es ejercida sobre un menor, resulta nulo por falta del consentimiento de los ascendientes que debian autorizar á aquel á contraerlo, segun la ley; y si lo es sobre un mayor, que á sabiendas de todo lo relativo á la persona de su cónyugate, lo celebra, no puede ménos que ser considerado como válido, supuesta la integridad moral del consentimiento prestado, es fuera de duda, que el *raptó de seduccion* no tiene razon de ser en el moderno derecho, que ha erigido en impedimento del matrimonio la falta de consentimiento de los ascendientes (2). En el Derecho francés, como en el antiguo, se considera, que el temor reverencial no basta á quitar la libertad del consentimiento (3).

186. El Código de Napoleon no expresa, qué condiciones debe reunir la violencia para impedir el consentimiento en el matrimonio. Este vacío es más lamentable, tratándose de la

(1) Loaré, tom. 2, pag. 369.

(2) Toullier, tom. 1, números 506 y siguientes.—Demolombe, tom. 3, núm. 248.—Zacharias, *Droit. civ. franç.*, tom. 1, pag. 205.

(3) Duranton, tom. 2, núm. 17.

violencia moral que de la violencia física, pues esta se da á conocer perfecta y claramente por los hechos, que la constituyen. En cuanto á la primera, la mayor parte de los autores opinan, que para graduarla y calificarla en orden al matrimonio, deben aplicarse los arts. 1111 á 1114, que tratan de la violencia moral con respecto á las obligaciones en general. Pero nosotros, recordando aquella frase del Primer Cónsul: *el matrimonio es la union de las almas* y en esto se diferencia de los demas contratos, creemos con Laurent, que los principios generales sobre libertad en los contratos no pueden aplicarse, sino con profundas modificaciones, al matrimonio (1). Hay, pues, en el Código francés esta notable laguna, que solo puede ser colmada, atenta la distancia que separa al matrimonio de los contratos comunes sobre bienes materiales, por medio del derecho antiguo, que sí caracterizó minuciosamente (números 171 y 174) la violencia moral, contraria al libre consentimiento en el acto, de que tratamos.

187. El mismo autor, despues de estudiar los arts. 1111, 1112 y 1113 del propio Código francés, deduciendo que ninguno de ellos es rigurosamente aplicable al matrimonio, se detiene en el art. 1114, del cual dice: “Queda el art. 1114: El solo temor reverencial hácia el padre, madre ó cualquier otro ascendiente, sin que se haya ejercido violencia, no basta para anular el contrato.—Hé aquí la única disposicion que pueda ser aplicada al matrimonio. El juez lo podrá hacer por analogía, porque hay la misma razon para decidir lo que el artículo previene, en los contratos y en el matrimonio. Pero el art. 1114 no existirá, con solo que los magistrados dotados de un poco de buen sentido decidieran, que no hay vicio de violencia, allí donde *no se ha ejercido violencia*. Esto es casi una frivolidad decirlo.”

(1) Laurent *Obras citadas* tom. 2, núm. 393.

188. Nuestra ley de 23 de Julio de 1859, (art. 81^o, fracción IV) considera entre los impedimentos del matrimonio: "La violencia ó la fuerza, con tal que sea tan grave y notoria que baste para quitar la libertad del consentimiento." En los mismos términos se expresaba el primer proyecto de un Código civil mexicano (art. 62). El 59 prohíbe la celebracion del matrimonio entre el raptor y la robada, mientras ésta recobre su libertad.

189. El Código civil del Estado de Veracruz ha conservado la antigua clasificacion, de *rapto de fuerza y de rapto de seducción* (art. 192), prohibiendo por causa de ambos el matrimonio entre el raptor y la robada, mientras ésta no sea restituida á lugar seguro y *libre de la influencia del raptor*, cuando se trata del rapto de fuerza; y prescribiendo, que en el caso de seducción, se exija además el asentimiento de los ascendientes y tutores. En el art. 195 se dispone, con respecto á la fuerza y violencia, capaces de quitar la libertad de alguno de ambos contrayentes, que una ú otra son impedimento del matrimonio.

190. El Código civil del Estado de México (art. 133) declara: que "cuando ha precedido rapto, sea *por violencia ó por seducción*, no puede celebrarse el matrimonio, á ménos que la persona que fué objeto del rapto, haya dado su consentimiento despues que se encuentre en lugar seguro." El mismo Código (art. 136) considera la violencia ó fuerza, bastante á quitar la libertad de alguno de los contrayentes, como incompatible con el consentimiento en el matrimonio, con tal de que una ú otra sea *ilegal*. Sin embargo, celebrado el matrimonio con tales vicios, se declara que puede ser de ellos purgado por la ratificacion.

La circunstancia de *ilegalidad*, que se exige en la fuerza ó violencia, para que constituyan impedimento del matrimonio, nos parece impropia é innecesaria, toda vez, que de cualquier fuerza ó violencia verdaderas puede decirse que es *ilegal*,

violencia moral que de la violencia física, pues esta se da á conocer perfecta y claramente por los hechos, que la constituyen. En cuanto á la primera, la mayor parte de los autores opinan, que para graduarla y calificarla en órden al matrimonio, deben aplicarse los arts. 1111 á 1114, que tratan de la violencia moral con respecto á las obligaciones en general. Pero nosotros, recordando aquella frase del Primer Cónsul: *el matrimonio es la union de las almas* y en esto se diferencia de los demas contratos, creemos con Laurent, que los principios generales sobre libertad en los contratos no pueden aplicarse, sino con profundas modificaciones, al matrimonio (1). Hay, pues, en el Código francés esta notable laguna, que solo puede ser colmada, atenta la distancia que separa al matrimonio de los contratos comunes sobre bienes materiales, por medio del derecho antiguo, que sí caracterizó minuciosamente (números 171 y 174) la violencia moral, contraria al libre consentimiento en el acto, de que tratamos.

187. El mismo autor, despues de estudiar los arts. 1111, 1112 y 1113 del propio Código francés, deduciendo que ninguno de ellos es rigurosamente aplicable al matrimonio, se detiene en el art. 1114, del cual dice: "Queda el art. 1114: El solo temor reverencial, hácia el padre, madre ó cualquier otro ascendiente, sin que se haya ejercido violencia, no basta para anular el contrato.—Hé aquí la única disposicion que pueda ser aplicada al matrimonio. El juez lo podrá hacer por analogía, porque hay la misma razon para decidir lo que el artículo previene, en los contratos y en el matrimonio. Pero el art. 1114 no existiría, con sólo que los magistrados dotados de un poco de buen sentido decidieran, que no hay vicio de violencia, allí donde no se ha ejercido violencia. Esto es casi una frivolidad decirlo."

(1) Laurent *Obra citada* tom. 2, núm. 396.

188. Nuestra ley de 23 de Julio de 1859, (art. 8^o, fracción IV) considera entre los impedimentos del matrimonio: "La violencia ó la fuerza, con tal que sea tan grave y notoria que baste para quitar la libertad del consentimiento." En los mismos términos se expresaba el primer proyecto de un Código civil mexicano (art. 62). El 59 prohíbe la celebracion del matrimonio entre el raptor y la robada, mientras ésta recobre su libertad.

189. El Código civil del Estado de Veracruz ha conservado la antigua clasificacion, de *rapto de fuerza y de rapto de seducción* (art. 192), prohibiendo por causa de ambos el matrimonio entre el raptor y la robada, mientras ésta no sea restituida á lugar seguro y *libre de la influencia del raptor*; cuando se trata del rapto de fuerza; y prescribiendo, que en el caso de seducción, se exija además el asentimiento de los ascendientes y tutores. En el art. 195 se dispone, con respecto á la fuerza y violencia, capaces de quitar la libertad de alguno de ambos contrayentes, que una ú otra son impedimento del matrimonio.

190. El Código civil del Estado de México (art. 133) declara: que "cuando ha precedido rapto, sea *por violencia ó por seducción*, no puede celebrarse el matrimonio, á ménos que la persona que fué objeto del rapto; haya dado su consentimiento despues que se encuentre en lugar seguro." El mismo Código (art. 136) considera la violencia ó fuerza, bastante á quitar la libertad de alguno de los contrayentes, como incompatible con el consentimiento en el matrimonio, con tal de que una ú otra sea *ilegal*. Sin embargo, celebrado el matrimonio con tales vicios, se declara que puede ser de ellos purgado por la ratificacion.

La circunstancia de *ilegalidad*, que se exige en la fuerza ó violencia, para que constituyan impedimento del matrimonio, nos parece impropia é innecesaria, toda vez, que de cualquier fuerza ó violencia verdaderas puede decirse que es *ilegal*,

como contraria á la libertad con que la ley quiere que el matrimonio sea contraído. Habría sido bastante limitarse á decir "fuerza ó violencia," pues mas adelante en el mismo Código, y segun despues lo expondrémos en su oportunidad, se dice (art. 210): que la fuerza ó miedo incompatibles con el matrimonio, *debe ser tal, que quite la libertad á alguno de los contrayentes.* Hé aquí la *ilegalidad.* No puede haber fuerza ó violencia *legal* tratándose del matrimonio, que tiene que ser el acto más libre de la vida.

191. El Código civil del Estado de Tlaxcala (1) declara (art. 114, fracción VII): que es requisito para contraer matrimonio, que el consentimiento de los contrayentes sea *enteramente libre.* Por el art. 125 se previene, que en caso de raptó, el consentimiento debe darse en lugar seguro, donde pueda la interesada expresar *sin coaccion alguna y libremente* su voluntad.

192. Si se recuerda lo que ántes hemos dicho (núm. 185), con motivo del art. 180 del Código francés, se notará la profunda semejanza que existe sobre el punto que nos ocupa, entre este Código y el de Tlaxcala. El legislador de este Estado, para expresar el impedimento de la fuerza ó violencia incompatibles con el consentimiento en el matrimonio, se valió, sin duda, tomando en cuenta lo expuesto por el Tribunado francés, con respecto al primer proyecto de redaccion del art. 180 del

(1) Por primera vez citamos este cuerpo de las leyes civiles del Estado de la Federación Mexicana, que se menciona, vigente desde 5 de Febrero de 1886, á causa de que hasta hoy ha venido á nuestra vista. Aunque con anterioridad y por decreto de 8 de Enero de 1872, se habia mandado adoptar en el Estado de Tlaxcala el Código civil del Distrito Federal de 1870, quedaron aplazados los efectos de ese decreto por otro de 26 de Marzo del mismo año, continuando vigente, como desde la creccion de tal Entidad federativa, la antigua legislacion respectiva.

Código de Napoleon, de una frase general y amplísima, que el consentimiento de los contrayentes sea libre, en la cual caben lo mismo los hechos de fuerza física, que las amenazas ó palabras graves, constituyentes de la fuerza moral. El Código de Tlaxcala, pues, de igual modo y por igual motivo que el francés (núm. 185) deja á los tribunales ó intérpretes, el trabajo de explicar y demostrar en qué casos el consentimiento otorgado en el matrimonio *no ha sido libre*.

193. El Código civil del Distrito Federal de 1870 (art. 163, fraccion VII) y el que comentamos (art. 159, fraccion VII), consideran tambien la violencia como incompatible con la libertad del matrimonio y por consiguiente, como impedimento de éste. Ambos Códigos se sirven de las expresiones '*fuerza y miedo graves*,' que son sin duda muy generales y comprensivas de todos los hechos físicos y morales que pueden oprimir la libertad del consentimiento. En cuanto al rapto, se dispone en orden al matrimonio lo ya prescrito (núm. 180) por el Concilio de Trento.

194. Respecto á las condiciones que deben reunir la *fuerza ó miedo* para constituir impedimento del matrimonio, los mismos Códigos, á diferencia del francés y otros (núm. 186), declaran (Cod. de 1870, art. 289 y Cod. de 1884, art. 266): que el miedo y la violencia son incompatibles con el libre consentimiento, cuando concurren las circunstancias siguientes: 1.ª, que uno ú otra importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud ó una parte considerable de los bienes; 2.ª, que el miedo haya sido causado ó la violencia hecha al cónyuge ó á la persona que le tenía bajo su patria potestad, al celebrarse el matrimonio; 3.ª, que uno ú otra hayan subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio. Por el momento nos limitamos á apuntar estos principios de nuestro Código civil, reservándonos ampliarlos mas adelante en el comentario del Cap. VI de este título.

§ VIII.—DEL IMPEDIMENTO DE LOCURA.

195. En otro lugar de esta obra (núm. 69), y con motivo de la necesidad del consentimiento de los padres para el matrimonio de sus hijos menores de edad, prometimos comentar extensamente la fracción VIII del art. 159 de nuestro Código civil, exponiendo con mayor amplitud la doctrina de la ciencia médica, sobre la locura, de la cual en aquella ocasión no hacíamos sino dar ligeros y brevísimos apuntamientos, los bastantes para resolver la cuestión, de si los ascendientes *privados de la razón*, eran capaces de consentimiento. Ha llegado pues, el momento de cumplir tal promesa, más debemos de advertir, que para no descaracterizar la marcha de nuestra obra, nos limitaremos, dentro del programa rigurosamente jurídico de ella, á exponer el resumen de la doctrina científica en sus diversas facetas sobre las perturbaciones mentales, sin pretender nunca entrar en un exámen médico-legal sobre tal punto, pues basta á nuestro objeto exponer cuáles han sido los adelantos de la Medicina, que han determinado á los legisladores á considerar la locura, como obstáculo del consentimiento en el matrimonio.

196. D'Aguesseau, apoyándose sobre la autoridad de Ciceron, decía que: "un loco es aquel, que en la sociedad civil, no puede elevarse á la mediocridad de los deberes generales (1)" *mediocritatem officiorum tueri et vitæ cultum communem et usitatum* (2). Merlin, desarrollando la misma idea dice: "Un insensato es aquel que no puede llenar el destino humano. Aquel es un sábio perfecto que lo llena enteramente; aquel es ménos sábio, que lo llena ménos perfectamente; pero aquel es constantemen-

(1) Alegato pronunciado en 1698 ante el Parlamento de Paris, en el negocio del testamento del Abate de Orleans.

(2) *Tusculanas*.

te un loco, un insensato, que no lo llena de ninguna manera, que no sabe ni seguir el instinto de la naturaleza, ni someterse á las leyes de la sociedad y de la moral (1).” Como se ve, todas estas descripciones, mas bien que definiciones, nos muestran por medio de rasgos generales é indecisos lo que es la locura, la cual queda siempre velada á nuestra inteligencia en cuanto á su naturaleza. Debemos pues, buscar una nocion más precisa y exacta de la locura, que al mismo tiempo que explique la perturbacion intelectual, nos lleve á comprender el por qué de la incapacidad del loco para consentir.

197. “El hombre, dice Kant, se desarrolla en el seno de la sociedad civil por el *Derecho*, es decir, por el ejercicio de su libre arbitrio, sometiéndose, bajo la influencia de la razon á una regla suprema, la ley. Toda ley á la cual se somete el libre arbitrio es *moral ó jurídica*. La conformidad de los actos á la primera, la ley moral, es lo que constituye su *moralidad*, y á la segunda, la ley jurídica ó exterior, su *legalidad*, pero siempre bajo la condicion de que estas acciones procedan del libre arbitrio. Se sigue de aquí, que no podria asignarse ningun valor, sea moral, sea legal, á los actos de aquel, cuyo libre arbitrio está suspenso ó aniquilado. ¿Cuándo hay cesacion del libre arbitrio? Cuando está no simplemente *afectado*, sino *subyugado* por un móvil sensible. La libertad del arbitrio, es pues, la independencia, en cuanto á su determinacion, de toda impulsión sensible (2).”

198. Locke dice del libre arbitrio: “Cada uno encuentra en sí mismo el poder de hacer una cosa ó de abstenerse de ella. Es la consideracion de la extension de este poder que el alma tiene sobre las acciones del hombre, y que cada uno encuentra en sí mismo, lo que nos suministra la idea de la libertad.” Y en

(1) *Repert.* “Demence.” § 4. =

(2) *Principios metafísicos de Derecho* por Kant.

otra parte: "El verdadero objeto de nuestra libertad, es que podamos obtener el bien que elegimos. Cada hombre está desde entónces en la necesidad, en virtud de su propia constitucion y en su cualidad de ser inteligente, de determinarse á querer lo que sus propios pensamientos y su juicio le representan como la mejor cosa, que él pueda hacer..... Si nosotros fuéramos determinados por otra cosa que por nuestro juicio, no seríamos libres (1)."

199. Santo Tomás de Aquino define el libre arbitrio: *Facultas voluntatis et rationis*. Fray Zeferino Gonzalez, el ilustre filósofo español de nuestros dias, explicando la doctrina tomista dice: "El acto verdadera y propiamente libre presupone y exige: 1.º, el conocimiento del objeto como bien particular por parte del entendimiento: 2.º, que proceda del mismo operante ó de un principio interno, excluyendo por consiguiente toda coaccion: 3.º, que esta procedencia de principio interno no sea por simple *espontaneidad*, sino con facultad de poner ó no poner el acto, ó en otros términos, excluyendo la necesidad y determinacion natural *ad unum*, etc., etc." (2)

200. Ahora bien preguntémos con las precedentes nociones tomadas de escuelas filosóficas tan diversas: ¿qué es la locura? y podremos responder: es aquel estado del alma humana, en el cual, al decir de Locke, ó de la escuela sensualista, *no es el juicio el que determina la voluntad*; en el cual, segun Kant, ó la escuela espiritualista alemana, *es la impulsión sensible quien la subyuga*; en el cual, segun la filosofía católica, *no es el conocimiento del objeto como bien particular por parte del entendimiento lo que antecede al acto de la voluntad, que tiende á aquél*.

(1) *Ensayo sobre el entendimiento humano*.

(2) *Filosofía elemental*.

201. Desde la jurisprudencia romana se reconocían varias especies de locura, expresadas por varias y diversas locuciones: *mente captus, fatuus, demens, furiosus* (1). Sin embargo ha reinado en la ciencia médica gran confusión sobre este punto, hasta que el gran Pinel en el siglo XVIII, renovando la medicina mental, estableció las bases de una clasificación ménos imperfecta. Pinel distingue cuatro especies de locura: 1.ª *La manía*, 2.ª *La melancolía*, 3.ª *La demencia*, 4.ª *El idiotismo*. Esta clasificación ha sido adoptada por Esquirol (2).

202. La manía es un estado apasionado del ser mental. Las ideas de los maniacos obedecen á un vuelo espontáneo, rápido y confuso, que no permite á la razón ese poder soberano del espíritu, de someterlas á su freno moderador (3). ¿Por qué los maniacos no tienen este poder? Porque padecen una sobre-excitación extrema, que oprime en ellos las facultades reflexivas. La atención y la reflexión, y por consiguiente la razón misma. “En los maniacos, dice Falret, los pensamientos se esparcen sin ilación, desprovistos de enlace, arrastrados por una violencia incoercible, sin que se observe en su marcha tumultuosa la huella de esos principios de coordinación, á los cuales en el estado sano, se somete la inteligencia.” (4) Los médico-alienistas llaman á este estado, la *exaltación maniaca*. En la manía, pues, el tropel mismo con que los pensamientos se precipitan, y las vivas agitaciones que la caracterizan, arrastran la voluntad,

(1) *Dig.* lib. 27. tit. 10. ley 7. § 1. — *Dig.* lib. 1. tit. 18, ley 14. — *Coñ.* lib. 5. tit. 4, ley 25, etc., etc.

(2) Pinel, *Traite medico-philosophique de l'alienation mentale*.

(3) Sacase. *De la folie consideré dans ses rapports avec la capacité civile*.

(4) *Cours clinique et theorique* de M. Falret. (Gazette des hopitaux de 7 de Enero de 1851).

La cual no puede ser dirigida por una inteligencia, que está hundida en absoluto desorden.

203. La *melancolía ó monomanía*, es caracterizada por desorden, no tanto en las facultades intelectuales, cuanto en las morales ó afectivas, resultando de este trastorno el intelectual.

204. En la *demenia* no hay exaltaciones que agranden el entendimiento ni compriman la voluntad. En este estado del espíritu, el entendimiento es aminorado ó nulificado. "La libertad del juicio no es solamente trabada, sino que el juicio mismo es nulo, porque la degradacion de las facultades es un obstáculo á las operaciones intelectuales, que son la base de su ejercicio. Inactiva, la memoria no suministra ya materiales á la inteligencia, y si se producen pensamientos, miserables restos que sobreviven al naufragio de la razon, no es sino en virtud de un movimiento fortuito y automático. Así las palabras que pronuncia un hombre en *demenia* se enlazan, no segun la asociacion de ideas, que es destruida, sino por el efecto de una simple consonancia; la desinencia de una palabra llama á la otra. El alma no se apropia nada de esos informes productos; en fin, el *demente*, cuando su enfermedad está avanzada, no habla ya, sino una lengua desconocida y llena de confusion (1)."

205. Lauret se sirve indistintamente de las palabras *demenia* é *imbecilidad* para dar nombre á la misma especie de locura (2). Esquirol, sin negar que ciertos rasgos intelectuales y morales son comunes á ambas, reconoce sin embargo, que se diferencian en que la *demenia* es adquirida y la *imbecilidad*, originaria. "En la *demenia*, dice este autor, hay disminucion sucesiva de las facultades; es posible, aunque este fenómeno sea raro, suspender el curso de la *demenia* aguda y curarla. En

(1) *Leçons orales sur les maladies mentales*. Lauret.

(2) *Ibid* citada.

la imbecilidad, producto de una anomalía de la organización, la inteligencia, ó no se ha desarrollado nunca, ó se ha detenido repentinamente, cuando apenas empezaba á desarrollarse, por uno de esos accidentes singulares, cuya causa se afana en descubrir hoy la fisiología (1).” En una y otra, pues, hay negación de facultades, opresión intelectual, atonía, en fin, engendrada por la debilidad accidental ó congénita del cerebro. Ambas se distinguen de la manía y monomanía, en que, en estas formas de locura, hay á lo ménos una viciosa asociación, una coordinación violenta y anormal de ideas, una exageración desordenada de afectos, miéntras que en las otras, las ideas han dejado de asociarse ó no se han nunca asociado. En estas hay impotencia, en aquellas solo perversion.

206. El *idiotismo* es el estado en que se encuentran esos seres degenerados, informes, frecuentemente repugnantes, que pertenecen á los últimos confines de la raza humana. Sacase nota con razon, que es inútil esta última parte de la clasificación de Pinel, jurídicamente hablando, puesto que ella entra en la demencia originaria ó en la imbecilidad (2).

207. Tal es la clasificación del célebre autor, á quien nadie disputa hoy la alta honra de haber sido el fundador de la ciencia de la *Medicina Mental*. Pero no completaríamos nuestra exposición, si nada dijésemos de otro desórden cerebral, cuyos rasgos nos ha transmitido la antigüedad, descritos á mano maestra por el poeta Horacio en la historia de aquel griego, que se presentaba solo en el teatro, donde él creía oír tragedias, las cuales aplaudia con entusiasmo, miéntras la escena estaba vacía. Hablamos de la *alucinación* y Horacio llamaba á ese griego *la-*

(1) *Des maladies mentales.*

(2) *Obra citada.*

zo, lo mismo que á aquel, que segun su propia relacion, veia incendios, rios y rocas donde no habia nada de esto (1).

La *alucinacion*, dicen los autores, consiste en revestir de una realidad las imágenes que la memoria reproduce sin el oficio de los sentidos. Si estos obran, comunicando al agente una impresion falsa de un objeto exterior, la alucinacion toma el nombre de *ilusion de los sentidos*.

208. Ahora bien ¿cuál es el efecto de las varias especies de enagenacion sobre el espíritu del paciente? Desde la antigua filosofía se han distinguido en el organismo humano dos órdenes de facultades: 1.º, las facultades intelectuales, de que procede el pensamiento, y cuyo ejercicio radica en el cerebro; 2.º, las facultades afectivas y morales, por medio de las cuales se ejercita la voluntad y que ponen en movimiento nuestra actividad. Esta distincion podrá no estar establecida, como puede estarlo y lo vemos todos los dias en el orden material, es decir, de una manera perfecta y clara, pudiendo el observador darse exacta cuenta de los límites precisos, dentro de los cuales funcionan el entendimiento y la voluntad. Sin embargo, no puede negarse que ella, al ser reconocida y aceptada por la psicología, lo ha sido, obedeciendo á inequívocas manifestaciones de conciencia, en virtud de las cuales todo hombre siente en sí mismo que en cada uno de sus actos las funciones de la razon preceden á las de la voluntad, y que ésta se rige por aquella, de tal modo que se realiza en nosotros con respecto á nuestros juicios y voliciones ó noliciones algo parecido al fenómeno de la vision, la cual no tiene lugar, sino mediante la luz que radia sobre el objeto exterior. El entendimiento ó la razon es la luz que ilu-

(1)..... *Est genus*

Stultitia nihilum metuenda timetis, ut ignis,

Ut rupes, fluctusque in campo obstrare que ceteris.

mina dentro de nosotros aquello á que tiende ó que repugna nuestra voluntad. Por eso se decia por los filósofos escolásticos: *ignoti nulla cupido*.

209. Pero si tal distincion ha servido de base á los médico-alienistas para fundar sobre ella la clasificacion de la locura, la cual, como ya lo hemos visto, ó es afectiva ó es intelectual, ella resulta enteramente falsa, si se la quiere aplicar en un sentido material, creyendo con cierta escuela, que los actos del entendimiento proceden de órganos especiales, absolutamente extraños á otros, que producen tan solo los actos de la voluntad. No. El hombre, como ha dicho Herder (1), es una viviente y armónica unidad. No es posible fraccionar el alma como se hace con el cadáver sobre la plancha anatómica. Ella es todo ó no es nada. Quitarle una de sus facultades, mutilarla es, no disminuir-la, ni destruirla, sino apagarla por completo, porque esto equivale á arrebatarle uno de sus modos necesarios y concomitantes de actividad. Por eso dice Reid, que si se clasifican y distribuyen las operaciones del alma, es solamente, porque el uno ó el otro, orden de facultades, domina en tales operaciones y puede en ese sentido decirse, que hay en ella una mayor parte de aquel.

210. Si estudiamos las llamadas facultades *intelectuales*, nos convencemos, de que no hay en ellas disgregacion, ni descomposicion, ni separacion. El pensamiento resulta un acto complexísimo, en el cual la percepcion, la memoria, la asociacion de ideas y el juicio intervienen de una manera compuesta, sin que sea posible, á no ser por mera abstraccion, señalar la parte precisa de cada facultad, ó mejor dicho, modo de actividad. Se sabe que la palabra "deliberar," significa ese acto de nuestro espíritu, que precede á todas nuestras acciones, y en el cual juze

(1) *De la Psicología*.

gamos sobre el pro y el contra de lo que vamos á hacer. Es, pues, un acto de inteligencia, en el cual como que se resúmen todas las facultades del entendimiento. Tratémos de descomponerlo en sus partes ó elementos. No es posible. Un psicólogo nos dá la razon: "Deliberar es un acto de inteligencia, acto complejo y múltiple, en el cual, si se pudiera, encontraríamos todos los modos del pensamiento (1)."

211. Las mismas reflexiones pueden hacerse con respecto á las facultades morales ó afectivas. Ninguna de ellas puede ponerse en movimiento en el alma, sin que al punto no se despierten y obren las otras. Placer, dolor, deseo, esperanza, aversion, amor, ódio, etc., etc., son palabras empleadas por la psicología, para dar nombre á distintas modalidades de una misma facultad en ejercicio. Del propio modo, no se extingue ó debilita en tal sentido la voluntad, sin que se sienta arrastrada, toda entera en el mismo. Así observa con justicia Sacase (2), que es admitido en patología mental, que cada pasion delirante sale bien pronto de su esfera, y no tarda en extenderse en toda la region afectiva.

212. Hay pues, en los actos, de los cuales se dice, que proceden del entendimiento, como en los otros de que se afirma, que tienen su origen en la voluntad, una unidad perfecta, que vanamente se pretendería romper ó fraccionar por el psicólogo, una síntesis absoluta, en cuya descomposicion analítica, solo se ha empleado la ciencia, exteriorizando, por decir así, el alma, cual si fuera material, y con el fin de hacer la primera comprensible á nuestra inteligencia.

213. Pero vayamos más léjos: ésta unidad que no permite

(1) Damiron. *Cours de philosophie.*

(2) *Ibid. citada.*

fraccionar la inteligencia ni la voluntad, ¿estará circunscrita separadamente á las dos regiones en que gira el alma, sin que existan entre ámbas relaciones estrechísimas, que solo por método filosófico se desligan y disgregan al ser explicadas en los libros? En nuestro concepto, proponer la cuestion es resolverla. Es una misma alma, lo que se llama *ser pensante* y lo que se denomina *ser agente*. No puede ni concebirse esa dualidad, dada la forma con que se suceden con inmediata é imperceptible sucesion, ó bien se entremezclan y funden en un mismo acto varias facultades del orden intelectual y del orden afectivo. Un ejemplo bastará á poner de relieve lo que afirmamos. Una madre ama á su hijo, á quien ve y acaricia, teniéndole en los brazos. El amor que ella siente es simultáneo del conocimiento que recibe de la belleza del hijo. El placer de cuidarle es acompañado por la idea de lo que puede perjudicar á su conservacion. Esta madre, pues, siente y juzga al mismo tiempo, pareciendo que sus juicios no bien se forman en la mente, cuando se funden y desvanecen en los sentimientos. Sin embargo, la psicología podrá distinguir los que son actos de la inteligencia, de los que se llaman actos de la voluntad. ¿Deberémos nosotros asignarles fuentes diversas, ó mejor decir, que son manifestaciones distintas de un mismo y único sér? La conciencia nos dice, que la verdad es lo segundo.

“Las facultades del entendimiento y de la voluntad, ha dicho Reid, se distinguen fácilmente en el espíritu; pero sucede muy rara vez, si alguna sucede, que ellas estén desunidas en la accion. En la parte de las operaciones del espíritu, que tienen un nombre en el idioma, y quizá en todas, las dos facultades intervienen, y somos á la vez *inteligentes* y *activos*. Hay siempre algun grado de actividad en las operaciones que referimos á nuestra inteligencia. Y por otra parte es cierto, que todo acto de la voluntad debe ser acompañado de alguna operacion del entendimiento, porque es necesario que aquel que quie-

re, conciba lo que quiere y es el entendimiento á quien pertenece el acto de concebir (1).”

Gondillac se expresa en los mismos términos. “Para considerar, dice este filósofo, el espíritu en todos sus efectos, no es bastante haber dado el análisis de las operaciones del entendimiento, sino que sería preciso además haber hecho el de las pasiones y haber notado como todas estas cosas se convinan y se confunden en una sola causa. La influencia de las pasiones es tan grande, que frecuentemente, sin ellas, el entendimiento no tendría casi ejercicio (2).”

214. Así pues, dada esta unidad de las facultades todas de nuestro espíritu, no es posible que el principio afectivo ó voluntario esté lesionado en un individuo, sin que al punto el principio inteligente pierda su modo normal de actividad. Sacase expresa esta misma idea, diciendo: el hombre que es esclavo por la voluntad, no puede ser libre por el pensamiento.

215. En consecuencia, muy sábiamente los legisladores de todos los tiempos han considerado la locura bajo las diversas formas que reviste, como incompatible con el ejercicio expedito del libre albedrío, y por lo mismo como un obstáculo para llevar á cabo los actos jurídicos que exigen conocimiento regular y libertad de acción.

216. Como un resumen de todo lo que hemos expuesto, y por encontrar ahí en rigurosa síntesis nuestras ideas sobre esta materia, nos complace citar á continuación, la siguiente parte de una monografía, que sobre la locura, ha escrito nuestro compañero y amigo el Lic. Alberto Baz, distinguido miembro del Ministerio público del Distrito Federal. “Las facultades men-

(1) Th. Reid. *Ouvres complètes*, tom. 5. °

(2) *Essai sur l'origine des connaissances humaines*.

tales se dividen en dos grandes grupos. Facultades intelectuales y facultades morales ó afectivas. Las primeras son cuatro; la facultad *perceptiva*, la *reflectiva*, la *memoria* y la *imaginacion*. Las facultades morales ó afectivas, son tantas cuantos son los sentimientos ó instintos que constituyen la parte moral del hombre. Ambos grupos, son susceptibles de alteraciones especificadas y determinadas, aislada ó simultáneamente; en efecto, unas veces las facultades *intelectuales*, por una enfermedad del cerebro congénita ó posterior al nacimiento, pueden estar más ó ménos deprimidas, recorriendo la escala desde la simple *debilidad de espíritu*, hasta el completo *idiotismo*, sin que las facultades afectivas sufran alteracion alguna; otras, las mismas facultades pueden haberse deprimido como consecuencia de las alteraciones que hayan sufrido y sufran todavía las facultades afectivas, lo que sucede muy frecuentemente en los casos de *manía* de larga duracion, por la decadencia progresiva que produce en el *intellectu*, que es lo que constituye la *demen- cia*; y otras, finalmente las alteraciones se observan solo en las facultades afectivas, sin que esté comprometida la integridad de las facultades intelectuales, que es el caso específico de *locura*; porque bien observado, la *locura* consiste en la perversion de las facultades afectivas ó morales, ya en sentido de exaltacion ó depresivo; cuando la perversion es en sentido de exaltacion, la locura se designa con el nombre de *manía*, y cuando es en sentido depresivo, toma el nombre de *melancolía*; division sintética, fundada en el género de alteracion, dentro de la cual, caben en su lugar respectivo, todas las específicas que se han ideado.”

“Ahora bien, atentas estas doctrinas, examinemos la fraccion VIII del art. 159 de nuestro Código civil. Dice esta disposicion legal, que es impedimento para contraer matrimonio, *la locura constante é incurable*. Siendo la base del matrimonio

el consentimiento de las partes, y no pudiendo consentirse libremente, sino acerca de aquello que se conoce, es claro que la locura debe figurar en la lista de los impedimentos para contraer matrimonio, pues careciendo el loco afectado de locura *constante ó incurable* de la facultad para juzgar, *facultas judicii*, carece forzosamente de la libertad para determinarse, *libertas concilii*.”

“Pero hay mas, aunque nuestro Código habla solo de la *locura constante é incurable*, debe entenderse, que la disposicion legal comprende tambien á la *demencia*, cuando ésta sea de tal naturaleza, que la depresion de las facultades intelectuales llegue á un grado que, á juicio de peritos alienistas, el individuo que la padece, no pueda formarse idea, siquiera sea pobre y escasa, de la naturaleza, obligaciones, derechos, efectos y consecuencia del matrimonio.”

“Dedúcese tambien de esta disposicion legal, que el loco que tenga *intervalos lúcidos*, en la forma que ya en su lugar respectivo dejamos expuesto, y su locura no sea incurable, podrá contraer matrimonio, siempre que dé su consentimiento en aquellos momentos. Por último, harémos notar, que el impedimento no podrá aceptarse definitivamente, sin que haya precedido la declaracion de interdiccion, hecha por la autoridad competente, pues nadie puede ser privado de su capacidad civil, sino en virtud de una sentencia legalmente pronunciada. (1)”

217. El Derecho romano nos suministra algunas disposiciones, aunque vagas, sobre la locura como impedimento para todos los contratos, y por consiguiente para el matrimonio. Paulo dice: *nam furiosus nullum negotium contrahere potest*. (2) Pomponio expresa el mismo concepto: *Furiosi vel ejus, cui bo-*

(1) *De la locura*. Obra inédita del Lic. Alberto Baz.

(2) *Dig.*, lib. 50, tit. 17, L. 5.

nis interdictum sit, nulla voluntas est. (1) Ulpiano, hablando de los trastornos que pueden sobrevenir en el ejercicio de la patria potestad, con motivo de la locura, dice: *nam furiosus licet uxorem ducere non possit, etc.*..... (2) De una manera mas especial sobre el impedimento de que tratamos, Paulo dice lo siguiente: *Furor contrahi matrimonium non sinit, quia consensus opus est, etc.*..... (3)

218. El Derecho Canónico presenta varias importantísimas decisiones, que desde la más remota antigüedad y á través de las vaguedades de la jurisprudencia romana, fijaron como impedimento del matrimonio, la locura constante é incurable. Así vemos que el Papa Inocencio III declara á los locos incapaces de consentimiento: *Propter alienationem furoris legitimus non potuerit intervenire consensus.* (4) Santo Tomás de Aquino enseña, que si la locura tiene intervalos lúcidos, que duren un tiempo considerable, el loco puede contraer válidamente matrimonio, aunque esto no sea conveniente, en razon á que hay peligro de que se frustre la educacion cristiana de los hijos. (5) Esta doctrina del Angel de las Escuelas, debe haber sido el fundamento de la enseñanza universal entre los canonistas, pues para no citar otros, vemos que Donoso dice lo siguiente, reasumiendo la doctrina de la Iglesia sobre la locura en órden al matrimonio. “Los furiosos, dementes ó fátuos, completamente privados del uso de la razon, son incapaces de contraer matrimonio por derecho natural. Los que recobran por intervalos el uso de ella, pueden casarse válidamente, durante los lúcidos inter-

(1) *Dig.*, lib. 50, tit. 17, L. 40.—*Dig.*, lib. 29, tit. 2, L. 47, *Afric.*

(2) *Dig.*, lib. 1, tit. 6, L. 8.

(3) *Dig.*, lib. 23, tit. 2, L. 16.

(4) Inocencio III, Cap. *Dilectus, de Spons. et Matrim.*

(5) *Sentencia IV, Dis. 34, Quæst. 1, Art. 4.*