

se entiende de un simple error sobre las cualidades, la fortuna ó la condicion de la persona, etc. (1), vemos que el Presidente Maleville, uno de los cuatro redactores del proyecto, en su análisis razonado de la discusion en el Consejo de Estado, despues de dar cuenta de la provocada por el art. 180, termina diciendo: "Pero, despues de muchas elucubraciones, se convino en no entrar en más detalles, y las cosas quedaron sobre *el pié de las leyes antiguas.*" Locré, Secretario del Consejo de Estado (2), dice: "Jamás el error sobre las *cualidades nobiliarias*, sobre las ventajas de la fortuna, ni aun sobre las *cualidades morales*, ha sido considerado como capaz de viciar el consentimiento. Se ha juzgado siempre, que el matrimonio era inatacable, aunque el hombre se hubiera casado con una mujer pechera, creyéndola noble; pobre, creyéndola rica; prostituida, creyéndola virtuosa; viuda, en fin, creyéndola vírgen. Todas estas circunstancias están fuera de la persona, y no pueden ser consideradas sino como simples accesorios." Es, pues, fuera de duda, que segun el sentir de los relatores del Código frances, no prevaleció la opinion de Napoleon el Grande en la redaccion definitiva del art. 180, el cual, por lo mismo, no se refiere sino al error sobre la *identidad* de la persona.

105. M. Marcadé invoca tambien el auxilio de la jurisprudencia en favor de la interpretacion que da al art. 180, diciendo que *aquella ha consagrado muchas veces el principio de la anulabilidad del matrimonio, por error sobre las cualidades*, y citando dos sentencias de dos Cortes reales, las cuales, sin embargo, son extrañas á la cuestion. La primera, es de la Côte imperial de Colmar, de 6 de Diciembre de 1811: un matrimonio es contraido en Strasburgo por un organista, que en otro tiempo habia sido sacerdote y monje capuchino profeso; Catherine Karm ignora-

(1) Véase toda esta parte de la *Exposicion* de Portalis, en el número 85 de este tomo.

(2) *Esprit du code Napoleon* (art. 146, tom. III, pág. 68).

ba que Antoine Charpion estuviese ligado por votos incompatibles con el estado del matrimonio; ella no habria jamás dado su consentimiento, si hubiese sabido tal circunstancia; el antiguo monje profeso, ocultando su condicion, obtuvo el beneplácito de la esposa por una especie de engaño. El Tribunal de Strasburgo rechazó la demanda en nulidad de matrimonio, siendo despues acogida por la Córte de Colmar. Pero la sentencia en que éste matrimonio es anulado, no trata absolutamente de que el *error sobre las cualidades* sea un impedimento, sino solo, de que el estado eclesiástico es considerado como incompatible con el matrimonio, constituyendo una incapacidad absoluta é irremediable. El principio, pues, de que solo el *error sobre la persona* individual es impedimento, quedó ileso por ese fallo y fué muy sábiamente sostenido, segun las leyes vigentes, por el abogado de Antoine Charpion, M. Raspieler, de cuyo alegato extractamos los siguientes conceptos: “La teoría presentada por la apelante, no tiene otro objeto que probar la importancia que ella daba á la ausencia de tal ó cual cualidad, por ejemplo, la de hermano monje; libre es ella para no veer en el matrimonio sino un Sacramento; libre tambien, para no tener en el matrimonio otro objeto, al tomar un esposo, que recibir la bendicion religiosa: las opiniones de tal ó cual particular, no cambian nada á la naturaleza de las cosas; y todo esto no impedirá que á los ojos de la ley y á los de sus representantes, el matrimonio no sea sino un contrato civil, que no tiene efecto ni existencia sino por la manifestacion que de él hace el Magistrado..... Admitid el sistema de la apelante, y bien pronto vereis que se introducen tantas nulidades en los matrimonios, cuantas comuniones religiosas autorizadas por las leyes existen..... etc. (1).”

---

(1) *Jurisprudence de la Cour de cassation*, tom. 12. part. 2. pág. 89.—Laurent. *Obra citada*, tom. 2. núm. 296.—Merlin. *Repert.* “Empêchements du mariage” § V, art. 1.

106. La segunda sentencia citada por M. Marcadé, es de la Corte real de Bourges, de 6 de Agosto de 1827. Un individuo hecho prisionero en la guerra de España, estaba bajo vigilancia en Bourges; él tomaba el nombre de Ferry y se hacia pasar por coronel y baron. En 1824, pidió la mano de la Señorita Beauger de Tullés; presentó una supuesta acta de bautismo, diciendo que habia nacido en Capua del baron de Ferry y de María Pozzi; el acta no estaba legalizada á causa, segun decia, de que, proscrito por sus opiniones, no podia pedir la legalizacion. Para suplir este defecto, el pretendido baron de Ferry hizo levantar delante de un juez de paz, una acta de notoriedad, en la cual siete personas, de las cuales seis eran prisioneros como él, atestiguaban la supuesta filiacion. Un año despues de su matrimonio, desapareció, habiendo cometido diferentes delitos de falsedad. Se encontró que el acta de nacimiento era supuesta y que las disposiciones de los siete testigos eran igualmente falsas. La Corte de Bourges pronunció la nulidad del matrimonio, fundándose en que habia habido *error en la persona civil* (1). Este fallo no reconoce tampoco como causa de nulidad del matrimonio, el error sobre las cualidades, segun pretende M. Marcadé, y sí solo el error sobre la persona considerada *civilmente*, es decir, siempre el hecho de tomar una *persona por otra*, cuestion muy controvertida en que nos ocuparemos más adelante. Así es como este fallo ha sido comprendido por Aubry y Rau (2), quienes dicen con tal motivo: “No basta pues, que uno de los cónyuges haya sido engañado sobre el estado civil del otro; que, por ejemplo, lo haya creído hijo legítimo, cuando no era sino natural. Un semejante error no caería sino sobre la *cualidad* de la persona y no sobre la *persona* misma. Es necesario que uno de los cónyuges haya

(1) Dalloz “*Mariage*” núms. 71 y 72, 1829.

(2) *Sur Zacharie*, tom. III, § 462, pág. 261.

“erróneamente aplicado á la persona física con quien se casa-  
“ba, el estado civil perteneciente á otra, con quien tenia inten-  
“cion de contraer matrimonio.” Además, la misma sentencia  
á que nos referimos, dice: “Que no puede concebirse un con-  
“trato entre dos personas de las cuales una no existe.....; que  
“en el estado de sociedad civilizada, se considera necesaria y  
“esencialmente todo lo que constituye el estado civil y perso-  
“nifica al individuo, y que es el *individuo* así personificado, al  
“cual se da el consentimiento;” y más adelante: “Que si la  
“santidad del matrimonio, su importancia en la sociedad, la  
“indisolubilidad del lazo pueden hacer á un lado los errores  
“resultantes, en un caso, de la mayor ó menor fortuna; en otro,  
“de empleos más ó ménos eminentes; en otro, de una existen-  
“cia social más ó ménos elevada, no se puede admitir la misma  
“decision en el caso, en que nada existe de lo que constituye el  
“estado *civil* anunciado, pues entonces no es ya la persona á quien  
“el consentimiento ha sido dado, etc.” Vemos, pues, que las  
dos sentencias sobre que M. Marcadé apoya su doctrina, no le  
son favorables, fuera de que, en materia de jurisprudencia,  
juzgamos que es más conveniente pesar las decisiones judiciales  
que contarlas.

107. Pero apartémonos de este aspecto de la cuestion, para estudiarla conforme á la ciencia del Derecho. Supongamos por un momento, que la doctrina del jurisconsulto frances fuese aceptada en la teoría; viniendo á la práctica ¿cómo se reconocería en el caso propuesto el error? Cualquiera ve en la negativa del esposo á recibir la bendicion nupcial un engaño, una traicion, una grave y dolosa inconsecuencia, segun que aquél hubiera prometido al otro explícita ó tácitamente cumplir con tal requisito; pero ¿cuál es la cualidad sobre que el error recae? Seria la religiosidad, aunque M. Marcadé no hace sino enunciar un hecho, la negativa á casarse canónicamente. Ahora bien, muy frecuentemente sucede en nuestros dias, que los hombres

más impíos y descreídos, se prestan de buen grado al matrimonio eclesiástico ¿son por este hecho religiosos? muy al contrario, pues su conducta opuesta á los principios que profesan y no animada por las sinceras disposiciones de inteligencia y corazón, que la Iglesia exige para recibir el Sacramento del Matrimonio, es motivo, en nuestro concepto, para tenerlos por perversos hipócritas y por sacrílegos dolosos. La cualidad, pues, en cuestion, falta del mismo modo en tales hombres, dobléguese ó no á la ceremonia religiosa. ¿Cómo, por otra parte, los tribunales podrian inmiscuirse en medir el grado de piedad ó en aquilatar la sinceridad y pureza de la creencia religiosa? Además, los sentimientos de esta especie, son susceptibles de variacion, sea porque absolutamente se extingan, sea porque cambien de forma ó de objetivo; descubierta la variacion, se pondria de relieve el error; ¿seria conforme á Derecho nulificar el Matrimonio? ¿Qué sucederá si el hombre ha disimulado los sentimientos de impiedad que reconcentraba en su corazón? Esto sucede muy frecuentemente, lo mismo con respecto á la falta de principios religiosos, que á los demás defectos físicos y morales. Por esto, uno de los miembros del Consejo de Estado, en Francia, decia muy acertadamente, y con ese motivo: “No hay matrimonio donde uno de los esposos no haya podido engañarse sobre las cualidades morales del otro (1).” M. Marcadé supone, que la *causa determinante*, sin la cual el matrimonio no hubiera sido *consentido*, es el convencimiento por parte de la mujer, de que el hombre abrigaba *sentimientos religiosos* ó por lo ménos era bastante decente ó deferente (*sentiment de convenances*) etc. Pero ¿por qué se ha de creer á la mujer por su simple palabra, y cómo podrá pobarse la realidad de un convencimiento, que es un acto necesariamen-

---

(1) Loéré. *Obra citada*. pág. 81.

te interior y del cual rara vez se habla durante el tiempo que precede al matrimonio?

108. Si se adoptara la interpretacion del autor frances del art. 180, para aplicarla á todos los Códigos, que al de Napoleon han tomado por modelo, muy pocos matrimonios serian inatacables, pues el error sobre las cualidades, casi siempre, podria alegarse; ¿cuál seria entonces la suerte de las familias y del órden social? No es que neguemos la gravedad de la situacion formada á uno de los esposos por el otro, que no posee aquella cualidad, que al primero determinó á consentir en el enlace; tal puede ser ella, que su falta constituya un gérmen fecundo de desventuras domésticas; pero como dice M. D'Aguesseau: "tales abusos son del número de aquellos que las leyes humanas no podrian prevenir enteramente, y que, no causando sino algunos inconvenientes particulares, están más que compensados por la pública utilidad (1)." M. Demolombe, que en su notable obra, aun no concluida, ha adoptado la doctrina de M. Marcadé, declara él mismo que ella es *muy incierta y muy arbitraria*. "Yo no vacilo en reconocerlo, dice, esto es verdad, ¿esto ha sucedido! Los tribunales tendrán que considerar todas las circunstancias, la posicion del esposo engañado, su *carácter personal*, toda la situacion, en fin, para decidir, si este error ha alterado ó no, de una manera profunda y esencial su consentimiento. Y yo esperaria así, para resolverlas, todas las hipótesis que se pudieran proponer (2)." Como se vé, este autor rechaza el principio por todos los tratadistas aceptado, de que el error sobre los móviles que determinan la voluntad, no vicia el consentimiento, resultando así, con perdon de tan ilustrado jurisconsulto, que el Derecho es una mera cuestion de apreciacion.

---

(1) *Recueil des quest. de jurisprud. proposées par*. M. D'Aguesseau 1749, págs. 605 y 606.

(2) *Cours de Code Napoleon*, tom. III, págs, 400 y 406, números 451 y 453.

nes personales, y que la arbitrariedad más funesta, habrá de reinar en el acto más importante de la vida y en la aplicación de las leyes, de donde el legislador ha querido desterrar toda arbitrariedad, no dejando nada á la del juez.

Admirémonos, pues, una vez más, la alta sabiduría de las legislaciones antiguas y especialmente del Derecho canónico, que han estado siempre de acuerdo en no admitir el error sobre *las cualidades* como motivo de nulidad en el matrimonio.

109. Mas, los códigos modernos, que siguiendo á la legislación antigua hablan de error sobre la *persona* ¿se refieren solo á la *persona física* ó debe esa palabra extenderse tambien á la *persona civil*? Pothier no habla sino del error sobre la *persona física* (núm. 96), y Portalis, al explicar los motivos del artículo 180 frances, para nada se ocupa de la *persona civil*. Tal es tambien la interpretación de Maleville, seguida por Zacharías; pero ella es generalmente abandonada hoy dia (1). “Habria error sobre la *persona civil*, dice Proudhon, si alguno, por medio de falsos títulos y sobre relaciones mentirosas, usurpara en un país lejano el nombre y el estado de un hombre determinado y distintamente conocido, para obtener en matrimonio una mujer, que creyera hacer una alianza honorable, mientras que en la realidad ella seria burlada por un falsario y aventurero (2). Esta doctrina no es nueva; ántes la hemos presentado como profesada desde el siglo XIII, por Santo Tomás de Aquino (núm. 98), y en el XVI, entre otros canonistas, por el célebre jesuita Sanchez, cuyas dos reglas son la síntesis más perfecta de esta doctrina desenvuelta por la mayor parte de los autores modernos. El error en la *persona civil*, es realmente

---

(1) Taulier, 1, núm. 513.—Duranton, 2, núm. 63.—Vazeille, 1, núm. 69.—Merlin, *Repert.* “Empêchements,” sect. art. 1, núm. 4.—Demolombe, 3, números 251 y siguientes.—Marcadé sur l’art. 180.—Allemand, núm. 163.

(2) Tom. 4, pág. 226.

un error en la persona *física*, pues como lo expresa una sentencia de la Côte de Paris:" para que tal error sea impedimento del matrimonio, es necesario que recaiga sobre una personalidad completa y suscite una cuestion de identidad (1). El caso que ántes hemos citado, (núm. 106) de la Côte de Bourges, nos parece importar un error sobre la *persona civil*. Laurent trae la siguiente hipótesis. "Tengo la intencion de casarme con María, á quien jamás he visto, porque ella es hija del amigo de mi padre, y porque las dos familias se interesan en una alianza, que perpetuará el afecto que las une. Otra María se presenta delante del juez de estado civil, fingiendo que es la hija de Pablo, con quien tengo la intencion de unirme." Hay error sobre la persona civil y no sobre la persona física; pero el error sobre la persona civil, importa un error sobre la identidad (2).

110. El mismo autor refiere otro importantísimo caso, cuyas varias decisiones judiciales no podrán ménos que servirnos para la más completa ilustracion sobre la materia que nos ocupa. Una mujer contrae matrimonio con un sentenciado á trabajos forzosos, que habia ya cumplido su sentencia; ella pide la nulidad de su matrimonio, invocando el error, en que estaba sobre la condicion de su futuro, en el momento en que habia dado su consentimiento. ¿Habia error sobre la *persona civil*? El tribunal del Sena y la Côte de Paris, decidieron que habia solamente error sobre las cualidades, el cual no importaba, en el caso, error sobre la *identidad*, ni por lo mismo error sobre la *persona* (3). La Côte de casacion casó esta sentencia, admi-

(1) *Arrêt du 4 février 1860* (Dalloz, *Recueil périodique*, 1860, 2. 88.)

(2) *Droit civ. franc.* tom. 2.º, núm. 224.—Zacharias. *Cours de droit civ. franc.* tom. 3eme, pág. 211 y notas 9 y 10.

(3) *Arrêt de la Cour de Paris du 4 Février 1860* (Dalloz, *Recueil périodique*, 1860, 1, 88.)

tiendo con la Corte de Paris, que el *error en la persona* debe entenderse, no solo del error en la persona *física*, sino tambien del error en la persona *civil*. Despues dice, que la condenacion á una pena *aflictiva* é *infamante*, disminuye la persona civil del condenado, privándole de una parte de sus derechos civiles y políticos, y de aquí conekuye, que es del deber de los tribunales examinar, si segun los hechos y las circunstancias de la causa, el error ha recaido sobre condiciones substanciales; constitutivas de la personalidad civil, lo que es un error sobre la persona y por consiguiente un vicio del consentimiento (1). El negocio fué enviado á la Corte de Orleans, y ésta juzgó como la Corte de Paris, diciendo, que es necesario un error sobre la persona *física ó civil*, para viciar el consentimiento; que el error en la persona civil, no debe consistir en una simple decepcion sobre las cualidades ó capacidades civiles de uno de los *cónyuges*, sino *en un cambio de personalidad civil tal, que á consecuencia del error, uno de ellos se haya casado con otra persona civil, que aquella con quien ha querido casarse*. La sentencia dice tambien, que la degradacion cívica del condenado, no suprime la personalidad civil inherente á su individualidad, que á la verdad, la capacidad es disminuida, pero que la personalidad civil subsiste; que de aquí se sigue que el error sobre este estado de incapacidad relativa, no es un error sobre la persona (2).

Otra vez la Corte de casacion, en cámaras reunidas, fué llamada á decidir esta grave cuestion, y opinó como las Cortes de Paris y de Orleans, cuya doctrina fué defendida por el célebre abogado frances Dupin, fungiendo como procurador general. Este dijo: "Hasta aquí, se habia podido creer, que el hombre era uno; al presente se le duplica; se toma una mitad de él

(1) *Arrêt de la Cour de cassation du 11 Fevrier 1861* (Daloz, *Recueil périodique*, 1861, 1, 56).

(2) *Arrêt de la cour d'Orleans du 6 Juill t 1861* (Daloz, *Recueil*, 1861, 2, 132).

mismo para procesar á la otra, y no pudiendo atacar á la *persona física*, la única que la ley haya considerado, se ataca lo que se llama idealmente la *persona civil*. Esta ficción es inadmisibile. No. No hay dos personas en el mismo individuo. Las cualidades civiles separadas de la persona física, no hacen una persona entera. Las cualidades son abstracciones, ellas no tienen ni cuerpo ni alma, no tienen *yo*; ellas no constituyen un ser aparte, un segundo ser. *Traité de photographier la persona civil.* La corte de casacion, en su sentencia definitiva, comienza por establecer el hecho importantísimo, de que el Código de Napoleón reprodujo los principios del antiguo derecho sobre error en la persona; reconoce, con la doctrina y la jurisprudencia, que el art. 180 no debe ser restringido al caso único del error proveniente de una sustitucion fraudulenta de persona en el momento de la celebracion; admite que puede igualmente recibir su aplicacion, cuando el error recae sobre la persona civil, es decir, cuando uno de los esposos se ha hecho aceptar, presentándose como miembro de una familia, que no es la suya, y atribuyéndose las condiciones de origen y de filiacion, que pertenecen á otro. “La nulidad,” dice esta sentencia, “por error en la persona, queda sin extension posible á los simples errores sobre condiciones ó cualidades de la persona, sobre manchas morales que ella haya recibido;” “que el error del esposo que ha ignorado la condenacion á penas afflictivas ó infamantes, anteriormente pronunciadas contra su cónyuge, no vicia el consentimiento; que la privacion de derechos civiles y políticos que de aquella resulta, no toca en nada á la identidad de la persona, que ella no puede, en consecuencia, motivar una accion en nulidad del matrimonio por error de la persona. (1)

---

(1) *Arrêt du 24 Avril 1862* (Dalloz, *Recueil périodique*, 1862, 1, 159.)

## § IV.—DEL IMPEDIMENTO DE PARENTESCO.

111. Una regla de Ulpiano decia: *Connubium est uxoris jure ducendæ facultas* (1). Ahora bien, el *connubium* era no solo la capacidad relativa, que para unirse en matrimonio con ciudadanos romanos, tenían ciertos pueblos, como los Latinos, por ejemplo, sino tambien esa misma capacidad por parte de los ciudadanos entre sí. Por tal motivo no podía haber matrimonio entre ciertos parientes y aliados ó afines. En Roma habia dos clases de parentesco: el natural, *cognatio* y el civil *agnatio*; los impedimentos para el matrimonio fundados en uno y otro, eran los mismos; aunque, como dice Ortolan, es necesario notar, que consistiendo la *cognacion* en un hecho natural é inmutable, el nacimiento, no puede cesar jamás, y por lo mismo tampoco el impedimento, que ella produce, puede ser nunca levantado. Al contrario, la *agnacion* que no depende sino de un hecho civil, la existencia en la misma familia, es completamente destruida, si ese hecho cesa, lo cual sucede, si el *agnado* de que se trata pasa á otra familia por la *emancipacion*, á no ser que se una algun lazo natural (2). Por razon de la *agnacion* y de la *cognacion*, el matrimonio era prohibido: 1. °, entre personas que descendian directamente una de otra; *Inter parentes et liberos infinite, cujuscumque gradus, connubium non est* (3): 2. °, entre el tio y la sobrina, la sobrina-nieta, la sobrina-bisnienta, etc., hasta el infinito, y del mismo modo entre la tia y el sobrino, sobrino-nieto, etc.: 3. ° En fin, entre el hermano y la hermana. El parentesco, pues, era *ascendente, descendente ó colateral; superior, inferior, extraverso, quæ etiam á latere dicitur* (4).

(1) Ulp, *Reg.* T. 5. § 3.

(2) Ortolan, *Inst. de Just.* lib. 1, tít. X, *De nuptiis*.

(3) Ulp. *Reg.* T. 5, § 6.

(4) *Inst. de Just.* 3, 6. *De gradibus cognationis*.—*Inst. de Gaius*, Com. 1, §§ 59, 60 y 61.

El primero toma su nombre del hecho de remontar de hijos á á padres, á abuelos, bisabuelos, etc.; el segundo se llama como hemos dicho, porque se cuenta descendiendo de padres á hijos; y el tercero se denomina justamente *transversal ó colateral*, porque consiste en la union que liga entre sí á dos personas, que aunque no descendientes una de otra, lo son ámbas de un origen ó tronco comun. *Superior cognatio est parentum; inferior liberorum; ex transverso, fratrum sororumque, et eorum qui quære ex eis generantur.* Durante largo tiempo, estuvo derogado el impedimento al matrimonio entre el tio y sobrina, á consecuencia de que el emperador Claudio casó con su sobrina Agripina, hija de Germanicus, y todavía en tiempo de Cómmodo la derogacion subsistía, si hemos de creer á Gayo, que en sus *Institutas* dice: *Fratris filiam uxorem ducere licet; idque primum in usum venit, quum divus Claudius Agrippinan, fratris sui filiam, uxorem duxisset.* Pero el impedimento se mantuvo con respecto á la hija de hermana, *sororis vero filiam uxorem ducere non licet* (1). Ulpiano dice: *Ex tertio gradu licet uxorem ducere, sed tantum fratris filiam, non etiam sororis filiam, nec amitam, nec materrem, quamvis eodem gradu sint* (2), y Paulo expresa la misma idea: *Sororis prenepotem non possum ducere uxorem, quoniam parentis loco ei sum* (3). Si hemos de interpretar ámpliamente ciertas palabras del historiador Hermías Sozomenez (4), parece que la derogacion de Claudio fué quitada por el Emperador Constantino, y tal es la opinion más comun entre los tratadistas; pero leemos en una Constitucion de Constancio

(1) *Gaius. com.* 1, § 62.—Suetonio, *Duodecim Cæsares*, “T. Claudius” XXVI.—Tácito, *Annal*, lib. XII, núms. 5, 6 y 7.

(2) *Frag.*, tit. 5, § 6.

(3) L. 39, ff. *de Rit. nupt.*

(4) *Historia Eclesiástica*; Sozomenes, abogado de Constantinopla en el siglo V, dice de Constantino: *Qui intemperantes et dissolutos concubitus antea minimè prohibitos coercuit, sicut ex legibus que de illis late sunt, deprehendere licet.*

y Constante: *Si quis filiam fratris sororisve faciendam crediderit abominanter uxorem, capitalis sententiæ pœna teneatur* (1) y estas terminantes palabras nos obligan á asegurar que la antigua prohibicion de matrimonio entre tios y sobrinas, fué por primera vez restablecida por estos emperadores.

112. En cuanto á los matrimonios de primos hermanos, la historia nos enseña lo siguiente: Plutarco (2) refiere que tales matrimonios habian sido durante largo tiempo mal vistos por los Romanos, *diù apud Romanos inuisa fuisse*. Montesquieu (3) se expresa así: “El horror al incesto de hermano con hermana, ha debido partir del mismo origen. Basta que los padres hayan querido conservar las costumbres de sus hijos, y sus casas puras, para haberles inspirado horror hácia todo lo que podia llevarlos á la union de los dos sexos. La prohibicion de matrimonio entre primos hermanos, tiene el mismo origen. En los primeros tiempos, es decir, en los tiempos santos, en las edades en que el lujo no era conocido, todos los hijos quedaban en la casa y en ella se establecian; no se necesitaba sino una casa muy pequeña para una gran familia. Los hijos de dos hermanos ó los primos hermanos, eran mirados y se miraban entre sí como hermanos (*fratres patruales*). El alejamiento que existía entre los hermanos y las hermanas para el matrimonio, existía tambien para los primos hermanos.” San Agustin nos enseña, que estos matrimonios no eran ni antiguamente aceptados por los Romanos: *Ex-perti sumus in communionem consobrinorum etiam nostris temporibus propter gradum propinquitatis fraterno gradui proximam, quam rarò propter mores fiebat, quod fieri per Leges licebat, quia id nec divina Lex prohibuit, et mundum pro-*

(1) *Cod. Theod.*, l. 1, de incest. nupt.

(2) *Causæ*, quæst. 6.

(3) *Esprit des lois*, lib. 26, chap. 14.

*hibuerat Lea humana* (1). Sin embargo, es indudable que á pesar de todo, tales matrimonios eran permitidos y que se consideraba como cáduca en Roma la costumbre de tenerlos por odiosos. El Emperador Claudio, en su discurso pronunciado para comprometer al Senado á que no tuviese escrúpulo en permitir el matrimonio entre tio y sobrina, no obstante la prevencion que en contra se abrigaba, recuerda que lo mismo habia sucedido respecto al matrimonio de primos hermanos. *Sobrinorum diu ignorata (conjugia) tempore percrebuisse* (2). Teodosio, el Grande, fué el primero á quien entre los Romanos se deba tal prohibicion. Despues, Arcadio y Honorio, hijos del anterior, confirmaron su ley prohibitiva, quitando solamente las penas de fuego y de confiscacion de bienes, ordenadas por Teodosio contra los infractores (3). Arcadio abrogó más tarde la ley teodosiana, *Celebrandis inter consobrinos matrimoniis licentia Legis hujus salubritate indulta est, ut resecatu prius juris auctoritate, restinctisque calumniarum fomentis, matrimonium inter consobrinos habeatur legitimum, etc.* (4), y Justiniano siguió esta disposicion como claramente se desprende de las siguientes palabras: *Duorum autem fratrum vel sororum liberi, vel fratris et sororis, conjungi possunt* (5). Tal era la legislacion del Oriente del Imperio Romano. En cuanto al Occidente, los matrimonios entre primos hermanos, continuaron prohibidos, pues Honorio renovó la ley teodosiana para esta parte del mundo sometida á su imperio; permitiendo, sin embargo, su inobservancia mediante dispensa del impedimento, si él la juzgaba conveniente (6). Los hijos nacidos de estas uniones prohi-

---

(1) *De Civit. Dei*, lib. 15, cap. 16.

(2) Tácito, *Aun.* lib. 12.

(3) *Lex 3, Manente*, Cod. Theod. Incest. nupt.

(4) Cod. *De nupt.* 19.

(5) *Inst. de Jus.* tit. *De nupt.* § 5.

(6) *Cod. Theod.* Si nupt. ex rescrip. pet.

bidas, fueron considerados como bastardos y privados del derecho de suceder. Los extractos de la legislación romana hechos en la Edad Media, conservaron fielmente estas disposiciones (1), que todos los pueblos occidentales respetaron en sus leyes. Así, para no citar otros, es constante que entre los Godos, sin una licencia expresa del príncipe, no podían los primos hermanos casarse (2). Largo sería exponer todas las leyes civiles y eclesiásticas que en España y Francia han precedido al estado actual de la legislación sobre la materia de que tratamos, y por tal motivo nos limitamos á indicar en la nota sus nombres, fechas y procedencias (3). Después de muchas variaciones que las difíciles circunstancias de los tiempos y de los pueblos bárbaros hacían necesarias, la disciplina de la Iglesia quedó fijada por el Concilio de Latran en el año 1215. Antes había llegado la prohibición de matrimonios en la línea colateral hasta el sexto grado; pero Inocencio III, en aquel Concilio, abrogó la legislación anterior, limitando el impedimento á parientes que estuviesen en el cuarto grado: *Non debet, dice este célebre Pontífice, reprehensibile judicari, si secundúm varietatem temporum, statuta quandoquè varientur humana, præsertim, cùm urgens necessitas aut evidens utilitas id exposuit..... Prohibitiones copulæ conjugalis quartum consanguinitatis et affinitatis*

(1) *Anian., interp.* IV, 7.—*Lex rom. utin.*, lib. III, cap. 12.—*Gall. Epit.* tit. 4.

(2) Cassiodoro, *Epist.* VII, 46.

(3) 2.º Concilio de Toledo (año 531), *Can.* 5.—Con. de Agda (506), *Can.* 61.—Con. Epaunense (517), *Can.* 30.—Con. Arvernense (535), *Can.* 12.—3.º Con. de Orleans (538), *Can.* 10.—2.º Con. de Tours (567).—Con. de Auxerre (578), *Can.* 31.—5.º Con. de Paris (615), *Can.* 14.—*Lex Bajuvariorum*, tom. 6, cap. 1.—*Penitencial* de Teodoro de Contorbery, *Can.* 13.—Con. Romano (721), *Cans.* 8 y 9.—Con. de Verberia (752), *Can.* 10.—Con. de Compiegne (757), cap. 10.—*Capitulares de Carlomagno*, Ley Salica (798).—Con. de Magencia (813), *Can.* 54.—Con. de Worms (868), *Can.* 78.—Con. Duriaense (814), etc., etc.

*gradum de cætero non excedant, quoniam in ulterioribus gradibus jam non potest absque gravi dispendio hujusmodi prohibitio generaliter observari etc.* Son estas las palabras del Concilio seguido constantemente hasta el dia en toda la Iglesia latina (1), y del cual solo fueron despues exceptuados los conversos en las Indias y en la China, por privilegio especialmente concedido por Paulo III (2).

113. "La prohibicion, dice el autor de las *Conferencias de Paris*, que la Iglesia impone á ciertos parientes de casarse, está fundada sobre cuatro razones principales: la primera, respecto de las personas de grado desigual, es que la diferencia de edad y el respeto que de ella resulte, se acuerdan mal con la licencia del matrimonio; la segunda, respecto de las personas de igual grado, es el peligro de corrupcion que podria causar la esperanza de matrimonio entre personas que son frecuentemente educadas en la misma casa, ó que tienen la libertad de frecuentarse familiarmente; la tercera, á fin de extender la caridad entre los hombres, multiplicando las alianzas en las familias y uniendo un mayor número de personas (3); la cuarta, porque la felicidad pública parece opuesta á los matrimonios entre los parientes, sobre todo, entre los próximos."

114. Segun el Derecho romano, como tambien segun el Canónico, el parentesco es impedimento del matrimonio, ya proceda de uniones legítimas, ya de ilegítimas ó meramente naturales, porque no es sino la proximidad de la sangre que se considera á este respecto; *nil interest ex justis nuptiis cognatio descendat, an verò non; nam et vulgo quæsitam sororem quis retatur uxorem ducere* (4). El Papa Inocencio III, lo ha decidido

(1) *Non debet, De Consang.*

(2) Bula de L. <sup>o</sup> de Junio de 1537, inserta en la obra intitulada: *Fas'i novi orbis etc.*, núm. 58, pág 115.

(3) San Agustin, *De civit. Dei*, lib. 15, cap. 16.

(4) L. 24. ff. de Rit. nupt.

del mismo modo, cuando establece que el hijo que un padre hubiera tenido de una concubina, no podía casarse con la sobrina de su padre (1). Además, cuando el 4.º Concilio de Latran ha reducido el impedimento de parentesco al cuarto grado, no ha distinguido entre el parentesco legítimo y el ilegítimo. El Concilio de Trento no ha cambiado nada á esta Constitucion en la sesion 24, *De reformatione Matrimonii*, y por consiguiente no ha derogado al antiguo Derecho (2), que tampoco ponía diferencia alguna entre las dos clases de parentesco, como impedimento del matrimonio.

115. La antigua legislacion española, siempre fidelísima á la doctrina de la Iglesia Católica, repitió en orden al matrimonio las prescripciones canónicas. Registrados los Códigos de nuestra madre patria, no encontramos sino hasta el inmortal de Don Alfonso el *Sabio*, los principios expositivos y preceptivos de la materia que nos ocupa. Allí está definido el parentesco natural, *consanguinitas*, diciéndose que: “*es ateneucia ó aligamiento de personas departidas, que descienden de una raíz..... que aparta ende de las cuñadas, porque los cuñados no descienden de una raíz..... é aquel es llamada raíz, donde descendieron los otros homes; así como Adam..... E parentesco natural toma este nome, de padre ó madre: porque de la sangre de amos á dos nacen los hijos* (3). Juan Andrés define este parentesco con las mismas palabras de que se sirve el Doctor Angélico; *vinculum personarum ab eadem stirpe descendentium, carnali propagatione contracta* (4). En la línea recta ascendente ó descendente, el matrimonio es prohibido sin limitacion de grado; en la línea colateral, lo es solo hasta el cuarto grado. *En los grados de las*

(1) Cap. *Per tuas* de probationibus.

(2) *Conferenc s de Paris*.

(3) *Partida* 4, tit. VI, l. 1.º.

(4) *Glosa* l.º.—Santo Tomás de Aquino, *Summa Theolog, Suppl. Quest. LIV. art. 1*

*líneas que suben, ó descienden derechamente, nunca pueden casar; quanto quier que sean alongados unos de otros: mas en las líneas que son de traviesso, pueden casar los de la una parte con los de la otra, quarto grado passado en adelante (1).*

116. Los autores del Código civil francés, no experimentaron la necesidad de discutir la justicia del impedimento de matrimonio en la línea recta ascendente ó descendente. Lo mismo debe afirmarse de la línea colateral respecto al parentesco de hermanos; mas no sucedió otro tanto por lo que hace á esta línea respecto al parentesco existente entre primos hermanos y entre tíos y sobrinos. “La ley natural, dice Pothier, ha formado el impedimento de parentesco entre ascendientes y descendientes, y todos los pueblos han estado de acuerdo en mirar como incestuosa y abominable la union carnal entre parientes de esta línea.” “En todos los tiempos, dice Portalis, el matrimonio ha sido prohibido entre los hijos y los autores de sus dias; él trastornaria entre ellos todos los derechos y todos los deberes, y causaria horror.” Conforme á estas ideas ha sido redactado el art. 161 del Código de Napoleon. El art. 162 prohíbe el matrimonio entre el hermano y la hermana, y el mismo Portalis nos da la razon diciendo: “El horror al incesto del hermano y de la hermana..... deriva del principio de honestidad pública. La familia es el santuario de las costumbres, y es allí donde se debe evitar con tanto cuidado todo lo que puede corromperlas. El matrimonio no es sin duda una corrupcion; pero la esperanza de matrimonio entre seres que viven bajo el mismo techo y que son invitados por tantos motivos, á aproximarse y á unirse, podria encender en ellos deseos carnales y traer desórdenes que mancharian la casa paterna, desterrando la inocencia y persiguiendo así la virtud hasta en su último asilo.” En cuanto á la línea

---

(1) Partida 4.ª, tit. VII. L. IV.

colateral desigual, el art. 163 del mismo Código, dispone que no puede haber matrimonio entre el tío y la sobrina, entre la tía y el sobrino. "Son esas mismas razones de honestidad pública, dice todavía Portalis, que han determinado esta prohibición. El tío ocupa frecuentemente el lugar del padre, y desde entonces debe llenar sus deberes. La tía no es siempre extraña á los cuidados de la maternidad. Los deberes del tío y los cuidados de la tía, no podrían casi nunca estar de acuerdo con los procedimientos ménos sérios que preceden al matrimonio y le preparan."

117. Las prohibiciones contenidas en los arts. 161 y 162, son relativas, no solo al parentesco legítimo, sino al simplemente natural, es decir, que el padre no puede casarse con aquella mujer que sea su hija, aunque habida fuera de matrimonio; ni el hermano con la hija del padre de aquel, aunque se encuentre en la misma condición. La razón que ha dictado esta extensión del impedimento de que se trata, se encuentra claramente expresada en las dos siguientes leyes romanas: *Serviles quoque cognationes in hoc jure observandæ sunt: igitur suam matrem manumissus non ducet uxorem: tantumdem juris est, et in sorore et seroris filia. Idem e contrario dicendum est, ut pater filiam non possit ducere, si ex servitute manumissi sint: etsi dubitetur patrem eum esse. Unde nec vulgo quæsitam filiam patris naturalis potest uxorem ducere; quoniam in contrahendis matrimoniis naturale jus, et pudor inspiciendus est: contra pudorem est autem, filiam uxorem suam ducere* (1). *Et nihil interest, ex justis nuptiis, cognatio descendat, an vero non: am et vulgo quæsitam sororem quis vetatur uxorem ducere* (2). Todos los comentadores del Código francés, no han hecho sino formular el mismo pensamiento. Tratándose de impedimentos del matrimonio, la

(1) *Dig. lib. XXIII, tit. 2, L. 14, § 2. Paulus.*

(2) *Dig. lib. XXIII, tit. 2, L. 51. Scævola.*

ley debe considerar los lazos de la sangre, y no los lazos que produce el matrimonio; es en consecuencia indiferente que el parentesco sea *natural* ó *legítimo* (1), porque la ley civil no puede destruir los derechos de la Naturaleza, *Ratio civilis jura naturalia corrumpere non potest* (2).

118. Mas el art. 163 del mismo Código frances, al hablar del impedimento existente entre tios y sobrinos, parece no referirse sino al *parentesco legítimo*. La redaccion literal de ese precepto, ha dado motivo á divergencia entre los autores, opinando unos que el silencio del legislador sobre el parentesco *natural*, cuando trata del impedimento entre tios y sobrinos, y despues de haber sido tan explícito, al establecer el que dimana de ascendientes y descendientes, de hermanos y de hermanas, prueba que aquel no debe hacerse extensivo al parentesco natural, y sosteniendo otros lo contrario, aunque estos últimos son en muy corto número. M. Maleville (3), dice: "que en los arts. 161 y 162, se emplean siempre las expresiones *ascendientes ó descendientes, legítimos ó naturales, hermanos y hermanas, legítimos ó naturales*; miéntras que en el artículo 163 ésta repeticion *legítimos ó naturales*, no se encuentra; de donde se puede concluir, que no es sino entre el tío y la sobrina, la tia y el sobrino legítimos, entre quienes el matrimonio es prohibido y no entre los mismos parientes naturales. Y en efecto, regularmente no hay parentesco natural más allá de los ascendientes y descendientes, hermanos y hermanas; y por otra parte, la ley es ménos severa respecto á los matrimonios entre tío y sobrina, tia y sobrino, que respecto á los matrimonios entre cuñado y cuñada, pues permite dispensas para

(1) Merlin, *Repert.* "Empêchements de Mariage," § IV, artículo 1.º, número 2.—Zacharias, *Le Droit civ. franc.* tom. 1, chap. IV, sect. IV.—Laurent, *Droit civ. franc.* tom. 2, n.ºm. 354.

(2) L. 8, ff. *De capit. minut.*

(3) *Analyse raisson.* sur l'art. 163.

los primeros y no para los segundos." Toullier (1), Merlin (2), Zacharías (3) y Laurent (4), son de la misma opinion, y la Córte de casacion decidió un caso en 1858, de conformidad á la interpretacion de Maleville, estableciendo que los matrimonios deben favorecerse y que los impedimentos son de derecho estricto, sin que puedan provenir de otro origen que de una declaracion expresa de la ley (5). Este impedimento es dispensable por causas graves segun el art. 164.

119. La legislacion de los demás países sobre impedimento de parentesco para el matrimonio, es la siguiente: El Código civil de las *Dos Sicilias*, art. 158, prescribe lo mismo que el 161 frances; art. 159, establece el impedimento de la adopcion en la línea directa; art. 160 igual á 162 y 163 Código frances, prohibiéndose además el matrimonio entre el adoptado y los hijos del adoptante, aunque sean adoptivos; art. 161 admite la dispensa por motivos graves del impedimento entre tio y sobrina, tia y sobrino, y entre hermanos y hermanas adoptivos. La dispensa de que se trata, levanta solo el impedimento civil. El Código de la *Luisiana*, en sus arts. 96, 97 y 98, prescribe lo mismo que los 161, 162 y 163 franceses.—El del *Canton de Vaud*, en sus arts. 68, 69 y 70, es igual á los 161, 162 y 163 franceses. El 71 prohíbe el matrimonio entre el tio-abuelo y la sobrina-nieta, entre la tia-abuela y el sobrino-nieto.—El Código *Holandés* es igual en sus arts. 87 y 88 al Código frances.—El *Bavaro*, despues de establecer, lib. 1.º, cap. VI, art. 7, que el legislador se conforma en cuanto á los impedimentos con lo prescrito por el Concilio de Trento, se manifies-

(1) *Droit civ. franc.* lib. 1er., tit. 5, núm. 539.

(2) *Repert.* "Empêchemens" § IV, art. 1.º.

(3) *Le Droit civ. franc.* chap. IV, sect. 4.

(4) *Droit civ. franc.*, tom. 2, núm. 356.

(5) Arrêt du 10 Novembre 1858 [*Dalloz Recueil périodique*, 1859.] 1—467.—*Notes sur le Cod. civ. franc.* Berriat St. Prix, tom. 1.º, núm. 797.

ta igual al Código frances.—El *Austriaco*, arts. 60 al 76, reproduce los del frances.—El *Prusiano*, art. 935, fracciones 3.ª, 4.ª, 5.ª y 6.ª, modelado sobre Código frances.—El *Portuguez*, art. 1073, fracciones 1.ª, 2.ª y 3.ª, igual al frances.—El *Chileno*, art. 103, igual al Derecho Canónico.—El *Italiano*, arts. 58 y 59, igual al frances. El 60 prohíbe el matrimonio por la adopción en la línea directa; en cuanto á la colateral, entre el adoptado y los hijos que sobrevengan al adoptante; entre el adoptado y el cónyuge del adoptante y entre el adoptante y el cónyuge del adoptado.—El *Peruano* reproduce en el art. 142, fracciones 1.ª, 2.ª y 3.ª, los artículos 161 y 162 franceses, expresando que nada importa para que el impedimento exista, que el parentesco sea “legítimo ó ilegítimo.” La fracción 4.ª del mismo artículo, reconoce como impedimento la adopción de la línea recta. Este Código no habla del impedimento entre tíos y sobrinos. El Código de la *República Argentina*, lib. 1.º, sec. 2.ª, tít. 1.º, art. 10, reconoce como impedimentos del matrimonio, los mismos establecidos por la Iglesia Católica.

120. En México fué solemnemente aceptado el capítulo 8 de *Consanguinit et Affinit* del Concilio Lateranense cuarto, por el tercer Concilio Mexicano, lib. IV, tít. 2, § III, hasta la ley de 23 de Julio de 1859, que como ya consta repetido en varios lugares de esta obra, *secularizó* el matrimonio y estableció las condiciones para su celebración, que á los autores de aquella parecieron convenientes. El art. 8, fracción 2.ª, declara que son impedimentos del matrimonio civil entre otros: “El parentesco de consanguinidad legítimo ó natural, sin limitación de grado en la línea recta ascendente ó descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende á los hermanos y y medios hermanos. En la misma línea colateral desigual, el impedimento se extiende solamente á los tíos y sobrinos, ó al

contrario, siempre que estén en tercer grado. La calificación de estos grados, se hará siguiendo la computación civil.”

121. El primer proyecto de un Código civil Mexicano, presentado al Gobierno por el Sr. Dr. Sierra, en 18 de Diciembre de 1859, establecía la prohibición de matrimonio (art. 56) en “la línea recta, entre todos los ascendientes y descendientes, legítimos ó naturales.....; (art. 57) en la línea colateral entre hermanos legítimos y naturales....., (art. 58) en la misma línea colateral desigual, entre los tíos y sobrinos, “á no ser que hubiese justas causas ó motivos de dispensa.”

122. El Código civil del Estado de Veracruz, promulgado en 18 de Diciembre de 1868, prohíbe el matrimonio (art. 188) en la línea recta entre todos los ascendientes y descendientes naturales....., legítimos é ilegítimos, sin limitación de grados. Se prohíbe igualmente, entre el arrogante y persona arrogada. “En la línea colateral igual, no puede haber matrimonio (art. 189) “entre hermanos y medios hermanos, legítimos y naturales.....” En la misma línea colateral desigual, se prohíbe el matrimonio (art. 190) entre tíos y sobrinos, dentro del tercer grado; siendo, sin embargo, este impedimento, dispensable por “causas muy graves.”

123. El Código civil del Estado de México, promulgado en 9 de Febrero de 1870, prohíbe el matrimonio (art. 128) “en la línea recta entre todos los ascendientes y descendientes naturales....., legítimos é ilegítimos, sin limitación de grados. Se prohíbe igualmente entre el arrogante y el arrogado.”—En la línea colateral igual, se prohíbe el matrimonio (art. 129) “entre hermanos y medios hermanos, legítimos é ilegítimos.....” En la línea colateral desigual, es prohibido el matrimonio (art. 131) “entre tío, hermano de padre ó de madre, de abuelo ó de abuela y sobrina, ó entre tía, hermana del padre ó de la madre, del abuelo ó de la abuela y sobrino, á no ser que se haya obtenido dispensa.”

124. El Código civil del Distrito Federal, promulgado en 13 de Diciembre de 1870, vigente en la mayor parte de los Estados de la Federacion Mexicana, y reformado en 31 de Marzo de 1884, reproduce literalmente las prohibiciones de matrimonio por causa de parentesco consanguíneo, contenidas en el artículo 8.º, fraccion 2.ª de la ley de 23 de Julio de 1859.

125. Varias son las controversias que pueden surgir cuando se trata de interpretar la anterior legislacion nacional. ¿Es conforme á Derecho que, al establecerse los impedimentos del matrimonio por causa de parentesco, se tome en cuenta, no solo el legítimo, sino tambien el natural? Como ya lo hemos expuesto (núm. 117), tal era la prescripcion del Derecho antiguo, que en este punto, como en otros, ha sido fielmente seguido por el moderno en Francia y otros países (núm. 119). Mas la dificultad es más de práctica que de doctrina. Todos los autores están de acuerdo en que, tratándose de impedimentos de matrimonio, son los lazos de la sangre, independientemente de su carácter legal, los que deben ser atendidos. Mas ¿cómo establecer esos lazos de la sangre, para que los impedimentos sobre ellos fundados, no resulten arbitrarios? En otros términos ¿la fraccion IV, del art. 159 del Código civil que comentamos, se refiere solo al parentesco existente conforme al mismo Código? De seguro que sí, pues mal podria el legislador, cuando trata de fundar algun Derecho ú obligacion sobre el parentesco, referirse á otro que al establecido y explicado por él mismo; de otra manera habria contradiccion imperdonable en la ley, que para unos casos reconocia un parentesco y para otros suponía otro diverso. Cuando en el mismo Código encontramos, segun ya lo expusimos extensamente en otro lugar (1), que el estado civil del hombre se prueba en México por las constan-

(1) Tomo 1.º de esta obra, págs. 321 y siguientes.

cias del Registro relativo, á no ser en ciertos casos excepcionales, entre los cuales no se enumera el de que tratamos, el cual se liga tan íntimamente con el estado civil del hombre, como que es la consecuencia de lo establecido en ciertas actas; y cuando vemos que en dicho Código y en el título VI se trata de la *paternidad y filiacion, de las pruebas de la filiacion legitima, de la legitimacion y del reconocimiento de los hijos naturales*, etc., etc., ¿podremos, sin ser tachados de intérpretes arbitrarios é inconsecuentes, suponer que el *parentesco*, como impedimento del matrimonio, es otra cosa que las relaciones de sangre, reconocidas bajo ciertas reglas por el Código mismo? Imposible. Mas no es esta toda la dificultad. Si los medios de prueba establecidos por el Código, son los únicos para probar el parentesco ¿qué sucederá cuando él no está probado por aquellos? Un hombre pretende casarse con una jóven, que pasa en la sociedad por ser su hija, habida fuera de matrimonio: no la ha reconocido por hija, ni en la acta de nacimiento, ni en acta especial de reconocimiento, ni por escritura pública, ni en testamento, ni por confesion judicial directa y expresa; el reconocimiento, en consecuencia, no existe segun lo dispuesto en el art. 340 del Código civil, ó lo que es lo mismo, no está probado que la jóven sea hija del que con ella pretende casarse, y lo que no está probado en Derecho, no puede producir efecto alguno. ¿Será conforme este matrimonio á las prohibiciones contenidas en el art. 159, fraccion IV? Hemos dicho ántes (núm 117), que son los lazos de la sangre los que deben ser atendidos en materia de impedimentos de matrimonio; la afirmativa, pues, á la anterior cuestion, seria un atentado contra la naturaleza, incompatible con la moral pública y los votos del legislador. Mas ¿qué hacer? Si se dice que para tales casos es admisible cualquiera otra prueba, que las aceptadas por el Código, y que ésta interpretacion es exigida por las consideraciones de orden y de moral públicos, podría responderse que el

art. 343, por motivo tambien de moralidad pública, prohíbe "absolutamente" la investigacion de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, ya sea esa investigacion en favor, ya en contra del hijo. Se añadirá: pero el legislador no puede haber querido autorizar un incesto tan horrible. Sea, pero no hay medio legal de evitarlo, y siendo el caso de importancia tan grande, no es posible que el legislador lo haya pasado inadvertido, despues de dos estudios sobre el Código en 1870 y 1884. Además, en el art. 159, fraccion IV, se habla de parentesco *legítimo ó natural*, y no se conocen en el Código otros lugares sobre ámbas filiaciones, sino los mencionados ántes.

126. Por otra parte, la omision de este punto en el art. 159, no podia ser originada, de que el Legislador no fijara en él su atencion. Antes de nuestro Código existía ya el frances, en el cual (art. 161) se nota el mismo silencio. Pues bien, la Côte de Apelacion de Lyon, pidió que el impedimento derivante del parentesco natural, "fuese limitado á los hijos *legalmente reconocidos*, á fin de prevenir las investigaciones frecuentemente calumniosas y siempre escandalosas, que el odio y la avidez podrian hacer de una paternidad ó de una maternidad ignoradas ó supuestas." La peticion fué desechada (1). Debemos creer, en consecuencia, que la omision en nuestro Código como en el frances, ha sido perfectamente intencional, y que el Legislador del Distrito Federal, como el de todos los países, no ha querido, ni establecer sobre el impedimento del parentesco natural, medios excepcionales de prueba, ni tan siquiera mencionar la posibilidad del caso.

127. Mas el incesto como el parricidio, son algunas veces hechos, en cuyo estudio tenemos que ocuparnos, mal que pese á nuestra culta naturaleza. Todos los códigos modernos, sobre delitos y penas, enumeran el parricidio, y aunque el nuestro no

---

(1) Merlin, *Report* "Empêchements," § 4, art. 4.

menciona el incesto, no por eso deja de tomarlo en consideracion en términos generales en el art. 836, castigándolo con la pena de dos años de prision.

128. El caso que suponemos y otros que pudieran presentarse por parentesco natural no probado, entre hermanos, por ejemplo, ¿son, pues, sin remedio? No lo creemos así, aunque siempre sostenemos que ellos no pueden ser decididos, interpretado el Código lógicamente, sino en un sentido estricto, es decir, conforme al principio de que, el reconocimiento de un hijo natural es un acto voluntario, por estar prohibida la investigacion de la paternidad. Reconozcamos en el silencio reiterado del legislador, que no ha querido referirse al tratar del parentesco natural como impedimento del matrimonio, sino solamente á aquel parentesco, que consta probado por los medios permitidos legalmente. Pero este silencio no será quizá el de aquel otro legislador y sabio de la Grecia, que no quiso enumerar el parricidio entre los delitos por considerarlo casi imposible de ser cometido, como contrario y en altísimo grado repugnante á la humana naturaleza. El legislador, pues, ha querido, porque de otro modo no habria podido proceder, sino sacrificando grandes intereses sociales, dejar á las costumbres el cumplimiento de un precepto, que tiene sus raíces en la naturaleza (1), y que si en ciertos casos puede ser impune y aun legalmente infringido, su dominio pertenece todo entero á la conciencia, tribunal severísimo que antecede por explicarnos así al infalible y sapientísimo juicio de Dios. Ante el vicio de incesto de que tratamos y que puede infiltrarse en el matrimonio, no solo inadvertido por las leyes humanas, impotentes para descubrirlo y evitarlo, sino autorizado por ellas mismas y como cubierto con su magestuoso manto y defendido bajo su escudo á guiza del más respetado derecho, reconozcamos una

---

(1) Grotius, *De jure belli et pacis*, lib. 2, cap. 5, §§ 12 y 13.

vez más la necesidad, de que la Religión que enlaza al hombre con Dios, Código que, á diferencia de los humanos, traspasa las fronteras de esta vida y va á exigir su cumplimiento más allá de la muerte, que no puede ser nunca impunemente burlado, pues si se engaña al hombre, Dios ve siempre el fondo más oculto de nuestros actos, presida á la union conyugal, la autorize con sus preceptos ó la impida con sus prohibiciones, la bendiga ó la desapruébe, que no de otra manera conseguirán los pueblos, aparte del respeto y decoro del acto más importante de la vida, aparte de la observancia de las graves obligaciones que aquella union lleva consigo, el impedir esas ocultas é impures profanaciones del hogar doméstico, que suelen inficionar desde su germen la vida del hombre y dar nacimiento á generaciones enfermizas, oprobio de la naturaleza y baldon escandaloso de ciertas familias.

129. Pero la fraccion IV, del art. 159 del Código que comentamos, y que, como ya lo hemos notado, no hace sino reproducir literalmente la fraccion 2.ª del art. 8.º de la ley de 23 de Julio de 1859, al referirse al impedimento procedente de parentesco de consanguinidad en la línea colateral igual, dice, que aquel "se extiende á los hermanos y medios hermanos," y no expresa, como cuando se trata del parentesco en línea recta ascendente y descendente, que tal impedimento tiene lugar, *sean ó no legítimos* los hermanos y medios hermanos. Indudablemente es este un olvido por parte de nuestro legislador, y un olvido grave, pues por un lado todos los códigos, desde el francés, segun ya lo expusimos (núm. 119) han cuidado de hacer extensivo el impedimento entre hermanos, aún á los naturales, y por el otro, como lo hemos ya dicho (núm. 118), siendo la declaracion de impedimentos de derecho estricto, no pueden en buena lógica jurídica aplicarse los preceptos que de aquellos tratan, á otros casos que á los expresamente comprendidos y mencionados en la ley. Los Códigos del Estado de Mé-

xico y de Veracruz, sí llenaron en este punto el vacío existente en la ley de 23 de Julio de 1859 (núms. 122 y 123).

130. ¿El impedimento por parentesco de consanguinidad se extiende también á los hijos espurios? Parece que no, si atendemos á la letra de la fracción IV del art. 159 del Código que comentamos, pues, clasificándose los hijos en cuanto á su procedencia, según el sistema seguido por aquel, en tres especies, que son: 1.ª Los hijos *legítimos*, ó sea, los que proceden (arts. 290 y 326) de matrimonio anterior ó posterior al nacimiento del hijo; 2.ª, los *naturales*, ó sea, los concebidos (art. 328) fuera de matrimonio, en tiempo en que el padre y la madre podían casarse, aunque fuera con dispensa; y 3.ª, los *espurios*, ó sea, los *adulterinos*, que son los que proceden de padre ó madre casados, pero fuera de su matrimonio, y los *incestuosos* que son los que proceden de cópula entre parientes ó afines en grado prohibido (arts. 78 y 80); y no refiriéndose la fracción IV sino á parentesco *legítimo ó natural*, puede inferirse, que los hijos espurios no son comprendidos en el impedimento de matrimonio por parentesco consanguíneo. Tal es el tenor literal de la fracción IV del art. 159 del Código civil del Distrito Federal, diferente en esto también de los Códigos de Estado de México y de Veracruz; los cuales (arts. 128 C. de E. de M. y 188 C. de V.) sí mencionan expresamente, como ya lo hemos notado que el impedimento de parentesco consanguíneo en la línea recta, comprende á “todos los ascendientes y descendientes, naturales..... legítimos é ilegítimos, sin limitación de grados.” Esto es conforme á la doctrina de todos los autores (1) y á las exigencias de la naturaleza, cuyos fueros, aunque puedan ser violados en la práctica, no dejarán por esto de imponerse siempre, mediante sanciones funestas é inevita-

(1) Duranton, 2, núm. 160.—Vazeille, 1, pág. 132.—Marcadé, sur l'art. 161.—Demolombe, 3, núm. 106.—Zacharias, 1, cap. IV, sect. IV, § 126.

bles. Es verdad que, si el parentesco *natural*, cuando no consta probado por los medios únicos que la ley permite, es muy difícil que pueda eficazmente ser puesto como impedimento, lo es igualmente ó más, que lo mismo suceda con el parentesco *ilegítimo ó espúrio*, supuesto que, dadas las prohibiciones de los arts. 78, 79 y 80 (1), resulta que la ley aísla más al hijo *adulterino ó incestuoso* que al hijo *natural* en su estado civil; pero no lo es ménos, que ciertos principios y á su clase pertenece el que funda un impedimento absoluto de matrimonio entre parientes consanguíneos, en la línea recta y sea cual fuere la procedencia de aquellos, deben ser preferentemente enunciados por el legislador en los Códigos, pues ellos son como el eje sobre que gira la máquina social, y si alguna vez se olvidan, dejan siempre profunda huella en las costumbres. Además, tal como está redactada la fracción IV de nuestro art. 159, podría darse el caso de que, una hija adulterina, aunque se hubiese asentado en su acta de nacimiento el nombre de su madre soltera, se casase con su padre ya viudo. Esta hija ¿era *natural*? No, supuesta la definicion que de los hijos *naturales* da el artículo 328. ¿Era *espúria ó ilegítima*? Sí, luego conforme á la letra de la fracción IV del art. 159, puede casarse con su padre. Lo mismo puede suceder con los hijos *incestuosos*.

131. He ahí, pues, la necesidad que la prohibicion de matrimonio se hiciese extensiva aún á los parientes *espúrios*, á lo ménos en principio, dejando su observancia, como ya lo hemos dicho (núm. 128), á las costumbres, las cuales no son más puras y severas, cuando coexisten con un alto grado de civilizacion material,—que lo contrario nos enseña en ciertas de sus más célebres páginas la Historia, sino cuando son enfrenadas por la idea religiosa, cuyos preceptos trascendentales á la otra vida y compenetrantes, no sólo de nuestro ser físico y mate-

---

(1) Véase tomo 1.º de esta obra, pág. 335, núm. 362.

rial, sino de nuestro ser moral é interior, tienen de influir con mayor eficacia que las mejores leyes humanas en la purificación de nuestra conciencia, y por consiguiente, también en la de aquellos actos privados y secretos de nuestra vida, cuyos móviles y responsabilidad nos pertenecen siempre exclusiva y personalmente.

### § V.—DEL IMPEDIMENTO DE AFINIDAD.

132. Mas no solo el impedimento consistente en el parentesco de sangre considera nuestro Código civil, sino también el fundado en la proximidad en que se encuentran ciertas personas entre sí, á causa del matrimonio de una de ellas. Por esto la *afinidad* es definida en términos generales; *Necessitudo inter unum é conjugibus et alterius conjugis cognatos*. El jurisculto Modestino decia de este parentesco: *Affines sunt viri et uxoris cognati, dicti ab eo quòd duce cognationes quæ diversæ inter se sunt; per nuptias copulantur, et altera ad alterius cognationes finem accedit* (1). La afinidad es, pues, el parentesco que se establece entre Pedro, esposo de María y los parientes de ésta, y entre María, esposa de Pedro y los parientes de éste. El Derecho romano hacia derivar la afinidad exclusivamente del matrimonio. La ley ántes citada, nos convence de esto, pues termina el fragmento diciendo: *namque conjugendæ ad finitatis causa fit ex nuptiis*. No es esto afirmar, que un hijo, por ejemplo, pudiera casarse con la mujer que hubiera sido la concubina de su padre. Si la afinidad resultaba solo del matrimonio, no siendo el concubinato, aunque permitido y autorizado por las leyes romanas, un verdadero matrimonio, aquella union deberia ser lícita por falta del impedimento de afinidad. Mas no era así, pues vemos que el *Codex* dice: *Liberi concubinas*

(1) *Dig. lib. 38, tit. X, L. 4, § 3. Modest.*

*parentum suorum uxores ducere non possunt* (1). Pothier concilia esta ley con la anterior, explicando que la prohibicion de matrimonio entre el hijo y la concubina de su padre, no era á causa de afinidad que no existía, sino á causa de pública honestidad (2).

133. El Derecho Canónico hace derivar el impedimento de afinidad del hecho del comercio carnal, sea legítimo ó ilegítimo. *Secundùm canones, affinitas est proximitas duarum personarum quarum altera cum consanguine alterius carnalem copulam habuit* (3). La afinidad en la línea directa, en cualquier grado que fuese, era un impedimento del matrimonio por derecho natural. Leemos en el libro del Levítico (4): *Qui dormierit cum nocercâ suâ, et revelaverit ignominiam patris sui, morte moriatur; Si quis dormierit cum nuru suâ uterque moriatur.*

134. En la línea colateral era tambien prohibido el matrimonio entre ciertas personas, por causa de afinidad segun la legislacion judaica. *Qui duxerit uxorem fratris, rem facit illicitam—Turpitudinem uxoris fratris tui non revelabis, quia turpitududo fratris tui est* (5). El Evangelista San Matheo refiere que fué este el crimen por el cual San Juan Bautista reprendió á Herodes, que habia tomado por mujer á Herodías que lo era de Philipo, hermano del Tetrarca: *non licet tibi habere eam* (6). La ley del Levítico prohibia tambien el comercio carnal con la mujer del tio: *Qui coierit cum uxore patris vel avunculi sui, et revelaverit ignominiam cognationis suæ, portabunt ambo iniquitatem suam* (7). *Turpitudinem pa-*

(1) *Cod. L. 4, De nupt.*

(2) *Traité du contrat de Mariage, Chap. 3, part. 3, art. 2. § IV.*

(3) Andre, *Droit Canon.*

(4) Cap. 20, vv. 11 y 12.

(5) *Levítico 20—21, cap. 18, v. 16.*

(6) S. Math. cap. XIV, v. 4.

(7) Cap. 20, v. 20.

*trui tui non revelabis, nec accedes ad uxorem ejus quæ tibi affinitati conjungitur* (1).

135. Por derecho romano era prohibido el matrimonio por causa de afinidad en la línea directa hasta el infinito (2).

136. En la línea colateral de afinidad, no fué prohibido el matrimonio sino hasta el emperador Constancio, que declaró incestuoso el matrimonio con la viuda del hermano, ó con la hermana de la esposa difunta (3). Esta ley fué renovada por Valentiniano y Teodosio: *Fratris uxorem ducendi, vel duabus sororibus conjungendi; penitus licentiam summovemus, nec dissoluto quocumque modo conjungio* (4). El emperador Honorio infringió esta ley, casándose sucesivamente con las dos hijas de Stilicon (5).

137. Mas ya por el año 314 vemos que la Iglesia prohibía el matrimonio entre un hombre y la hermana de su difunta mujer; entre una mujer y el hermano de su difunto marido. Así dice el Concilio de Neocesarea: *Mulier si duobus fratribus nupserit, abjiciatur usque ad mortem: veruntamen in exitu, propter misericordiam, si promiserit quod facta incolumis, hujus conjunctionis vincla dissolvat, fructum penitentiae consequatur*. De la misma manera era prohibido el matrimonio entre un sobrino y la viuda de su tío; el Concilio *Epaunense*, reunido el año de 517, enumera esta union (Canon 20) entre las incestuosas; *Si quis relictæ avunculi miscetur aut patru*. Igual prohibicion se encuentra en el Cánón 12 del Concilio de Clermont reunido el año de 535; en el 10 del Concilio de Orleans del año 538 y en el 32 del Concilio de Auxerre del año 578: *Non licet ut nepos avunculi uxorem accipiat*.

(1) *Idem*, cap. 18, v. 19.

(2) *Dig. lib. XXIII, tit. 2, De ritu nupt. L. 14.*

(3) *Cod. Theod. I. 2.*

(4) *Codex. de incest. nupt. I. 5.*

(5) Pothier. *Traité de Mariage.*

138. Mas tarde, el impedimento por causa de afinidad, fué extendido á los mismos grados que el proveniente de parentesco consanguíneo. Este principio domina en el Cánón 14 del Concilio de Paris del año 615; en el 9.º del Concilio Romano de 721 bajo Gregorio II, que dice: *Si quis de propiâ cognatione vel quam cognatus habuit, ducerit uxorem, anathema sit;* y en el 1.º del Concilio de Compiègne, bajo el rey Pepino, año 757; y en la Capitular de Carlomagno sobre la ley Sálica, publicada el año 798.

139. Despues de esta época los matrimonios, por razon de afinidad, han sido prohibidos en los mismos grados que entre parientes por razon de consanguinidad. Como consecuencia de esto, y habiendo el Concilio de Latran, segun ya lo expusimos (núm. 112), reducido las prohibiciones de matrimonio, al cuarto grado en el parentesco consanguíneo, quedó limitado al mismo el impedimento por causa de afinidad.

140. Mientras el Derecho romano, segun queda ya expuesto (núm. 132), no hacia derivar la afinidad sino del matrimonio, el Derecho canónico siempre ha reconocido una afinidad que proviene de aquel origen, y otra que resulta del simple comercio carnal. Esta doctrina está fundada en las siguientes palabras de la primera Epístola de San Pablo á los Corintios: *An nescitis quoniam qui adhæret meretrici, unum corpus efficitur, erunt quoque duo in carne una* (1)?

141. El Concilio tridentino restringió el impedimento de afinidad resultante de cópula ilícita al primero y segundo grado: *Sancta Synodus gravissimis de causis adducta, impedimentum quod propter affinitatem ex fornicatione contractam inducitur, et matrimonium postea factum derimit, ad eos tantum qui in primo et secundo gradu conjunguntur restringit; in ulteriori-*

---

(1) Cap. 6. v. 16.

*bus statuit affinitatem, matrimonium postea contractum, non derimere* (1).

142. Pothier (2) propone varias cuestiones con motivo de la anterior declaracion, y de ellas expondremos algunas que nos parecen importantes. Universalmente se cree, fundándose en el último cánón del Concilio de Ancira, reunido el año 304, que desde los primeros siglos de la Iglesia, la afinidad proveniente de union ilícita, formaba un impedimento del matrimonio: *Sponsam quidem habens, sororem ejus violavit, et gravidam reddidit, post modum desponsatam sibi duxit uxorem, illa verò quæ corrupta est laqueo se peremit: hi qui fuerunt conscii, post decennem satisfactionem jussi sunt suscipi, secundum gradus pœnitentiæ contitutos*. Como se vé, el matrimonio de que en este cánón se habla, es el contraido por un hombre con la hermana de otra mujer, á quien aquel habia violado, y es referido entre los crímenes por los cuales se imponia penitencia de diez años. Tal matrimonio, pues, era prohibido á causa de la *afinidad* proveniente de comercio ilícito habido con la hermana de la esposa. Luego en tiempo de ese Concilio, ó sea, desde los comienzos del siglo IV, el comercio carnal ilícito que dos personas habian tenido, fundaba entre una de ellas y los padres ó hermanos de la otra, cierta afinidad y un impedimento del matrimonio.

143. Supuesto que, como ya lo hemos dicho (núm. 141), el Concilio Tridentino restringió al primero y segundo grado de afinidad que nace de comercio ilícito el impedimento de matrimonio, se pregunta: ¿se puede lícitamente contraer matrimonio en el tercero y cuarto grado de esta afinidad? Este punto ha sido cuestionable, hasta que Pío V, consultado sobre él, deci-

---

(1) Sesión 24, cap. 4. °

(2) *Obra citada*, part. III, cap. III, art. II.

dió en su bula *Ad Romanum Pontíficem* en 1566, que el matrimonio podria ser lícitamente contraído en aquellos grados. Así cuando el Concilio de Latran ha quitado tres grados en los impedimentos de parentesco y afinidad, no se ha dudado, como lo nota Pothier (1), de que el parentesco ó la afinidad en los grados suprimidos, haya cesado de ser impedimento del matrimonio.

144. Todos los Canonistas están conformes en que la afinidad proveniente de comercio carnal ilícito, no es impedimento del matrimonio, sino cuando aquel comercio es público y notorio. De suerte, que si despues de que yo he tenido relaciones ilícitas pero secretas con una mujer, la hija ó la hermana de ella contrae matrimonio de buena fé conmigo, yo peço gravemente al contraerlo, pero este matrimonio no debe ser anulado. Es la decision del Papa Alejandro III (2): *De eo qui mulierem quamdam cognovit, et filiam ejusdem sibi postea in matrimonium copularit, cui jani per decennium cohabitavit, tuæ Prudentiæ respondemus, quód si delictum ejus, sicut nobis significasti, occultum existit, pænitentia sibi condigna debet imponi, nec est ab uxore quæ tanti sceleris inscia est, separandus; si autem id publicum et notorium esse dignoscitur, ab uxore separari debet, et perpetuó sine spe conjugii permanere.*

145. La antigua legislacion española, modelada en gran parte sobre la romana y fidelísima siempre á la canónica, nos suministra tambien antecedentes muy apreciables y que trascribimos en seguida: El Código de las Partidas define la afinidad, diciendo: *Affinitas en latin es lo mismo que Cuñadez, cuyo parentesco se contrae con la conjuncion del varon y de la mujer, ya sean ó no casados, sin que nazca de ello otro parentesco; á causa de que la cópula carnal hace al varon afin de los consanguíneos de la mujer en el mismo grado en que se hayan con ella por san-*

(1) *Obra y lugar citados.*

(2) Cap. 4 del tit. *D. eo qui cognovit consang.*

guinidad; y lo propio sucede respecto á la mujer, y muerto uno de los conjuntos, el sobreviviente no puede casarse con los consanguíneos del difunto que estén dentro del cuarto grado (1).

146. La doctrina canónica sobre la afinidad, ha pasado en parte al Derecho civil francés, y por lo mismo, la afinidad resultante de una relacion ilícita legalmente comprobada, produce impedimento del matrimonio entre cada una de las dos personas que han tenido aquella relacion y los parientes de la otra, á saber: en línea directa hasta el infinito, y en línea colateral hasta el grado de hermano y hermana inclusive (Arts. 161 y 162 del Código Civil). Este punto es combatido con su acostumbrado ingenio por Laurent (2), que partiendo del principio de que todo el Derecho canónico ha sido abrogado, se rehusa á admitir un impedimento establecido por los Concilios. Pero la opinion contraria es casi universalmente aceptada entre los comentadores franceses (3). Sin embargo, quedará siempre en pié la dificultad de que ántes hemos hablado, con motivo del parentesco natural es, á saber: el modo de comprobar el comercio carnal ilícito, el cual puede ser aun momentáneo. La jurisprudencia francesa es tambien conforme á esta opinion, pues la Côte de apelacion de Nismes, por sentencia de 3 de Diciembre de 1811, interpreta el art. 161 del Código Civil frances, expresando que él se refiere no sólo á los ascendientes y descendientes, sino tambien á los afines en el mismo grado y aun naturales. “Atendido que el art. 161 del Código Civil, que prohíbe el matrimonio entre los ascendientes y descendientes, legítimos

---

(1) *Partida* 4.ª, tít. 6.º, L. 5.ª

(2) *Droit civ. franc.*, tom. 2, núm. 351.

(3) Zacharias tom. 3.º, § 461, nota 12.—Marcadé, tom. 1, pág. 409.—Demante, tom. 1, págs. 316 y siguientes.—Theophile Huc. *Influence du Droit canonique sur la constitution juridique de la famille.*

y naturales, y los afines en la misma línea, debe ser entendido tanto respecto de los ascendientes y descendientes, afines naturales, como respecto de los legítimos.....(1)''

147. Nuestra ley de 23 de Julio de 1859, no consideró entre los impedimentos del matrimonio la afinidad en cualquier grado que fuese, y tan es así, que consultado su autor en 24 de Diciembre de 1859 por el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz, sobre ¿cómo debía calificarse el ayuntamiento ilícito entre los parientes y afines de distinto sexo, despues de promulgada la ley de 23 de Julio de 1859, sobre matrimonio civil? Dicho señor, que era Ministro de Justicia, contestó en 27 de Marzo de 1860, lo siguiente: "No siendo ya "el parentesco de afinidad impedimento para la celebracion del "matrimonio, el C. Presidente de la República (Don Benito "Juarez), se ha servido resolver que, *la comunicacion carnal "entre los parientes expresados, no es incestuosa ni debe califi- "carse como tal; pero que en los casos ocurrentes se investigue "el abuso de confianza, de hospitalidad ó domicilio de que el "delito puede estar acompañado, para que en obsequio de la "recta justicia y de la armonía de las familias y del buen ór- "den social, se aplique extrictamente el rigor de las leyes....."* Como esto era introducir una radical novedad en la legislacion hasta entonces respetada por todos los pueblos, y aparecía manifiesto el olvido del legislador de aquella época, respecto á la afinidad, no sólo natural, sino aun legítima, las consultas menudearon, y entre otras debemos citar por la trascendencia que tuvo, habiendo sido ella la causa de que se fijara nuestra legislacion sobre el punto que nos ocupa, la dirigida al Gobierno general por el particular del Estado de Jalisco, sobre si los hijastros podian válidamente contraer matrimonio civil con los

---

(1) *Jurisprudence de la Cour de cassation*, tom. 12, part. 2, página 135.

padrastos ó al contrario. El Gobierno General de la República, encomendó la resolución de esta cuestión al distinguido jurisconsulto mexicano Don José María Lacunza, quien rindió el dictámen siguiente, que por su alta importancia en la materia de que nos ocupamos, trascribimos íntegro:

“Exmo. Señor:

“He tenido el honor de recibir el oficio de V. E., de 23 del “pasado, en que inserta el del gobierno de Jalisco de 28 de “Diciembre último, en que consulta si los hijastros pueden válidamente contraer matrimonio civil con los padrastos ó al “contrario, por no estar determinado expresamente este punto “en la ley del ramo, y ofreciéndose algunos casos de este género, ocurre al Supremo Gobierno para la resolución conveniente. Lo que V. E. me trascribe para oír mi opinión en “esta duda de la ley. Comenzando por fijar la cuestión, creo “que es la siguiente: ¿La persona que ha sido casada con el “padre ó madre, puede, muerto el cónyuge contraer matrimonio con los hijos que el muerto tuvo en otra unión? O al “contrario, ¿la persona cuyo hijo ha sido casado, puede, muerto el hijo, contraer matrimonio con el cónyuge sobreviviente “del hijo? El derecho canónico vigente en la República, y “único que arreglaba el matrimonio ántes de la ley de 23 de “Julio de 1859, reconoce en estos casos un impedimento de la “clase de los dirimientes, es decir, que impide contraer matrimonio y anula éste cuando se ha contraído, existiendo el impedimento y esto aun cuando hubiese ignorancia en alguno “de los contrayentes. En el caso, muy raro, de que el matrimonio hubiese sido rato y no consumado, esta prohibición “recibía el nombre de impedimento de pública honestidad; y “en el caso de más común ocurrencia de ser consumado el matrimonio, nacía el impedimento, conocido con el nombre de “afinidad, que segun el derecho canónico nace de la cópula: en “el caso propuesto, en la consulta, esta afinidad se decía existir

“en el primer grado de la línea recta. Distingue el Derecho ca-  
 “nónico en este impedimento de afinidad, los casos en que pro-  
 “cede de *cópula ilícita*, que es la habida fuera del matrimonio,  
 “y los en que procede de *cópula lícita* ó habida en el matrimo-  
 “nio: en el primero, los escritores opinan que el impedimento no  
 “procede del derecho natural, sino del positivo eclesiástico, y  
 “por lo mismo, *puede dispensarse*: en las facultades concedidas  
 “á nuestros obispos, por la silla romana, estaba la de otorgar  
 “esta dispensa. Pero en el segundo caso, á saber, el de que la  
 “afinidad, en el primer grado de la línea recta, procede de la  
 “*lícita* en el matrimonio, los escritores están divididos sobre si  
 “el impedimento es de derecho natural ó nó; y tan respetables  
 “son los que sostienen la afirmativa, como los que defienden  
 “la negativa. Sea lo que fuere de esta cuestion, la verdad es,  
 “que la misma silla romana *no acostumbra conceder dispensa en*  
 “*este impedimento*.—Tal era el estado de la legislacion en Mé-  
 “xico, cuando se promulgó la ley de 23 de Julio de 1859, que  
 “arregló el matrimonio civil en la República; esta ley, única  
 “hasta hoy, sobre este punto, al mencionar los impedimentos  
 “que debia haber para el matrimonio civil, no mencionó el de  
 “afinidad, y como debe creerse que ella no quiso que hubiese  
 “otros impedimentos que los que ella misma expresaba, se in-  
 “fiere que, no debe, segun esa ley, tomarse por tal impedimen-  
 “to el de afinidad en ningun grado ni línea. Si se atiende á  
 “solo ella, la consulta del Sr. Gobernador de Jalisco, no pre-  
 “senta dificultad: se resuelve muy fácilmente, diciendo que la  
 “la ley citada no conoce el impedimento de afinidad, y por lo  
 “mismo, segun ella, el matrimonio civil puede contraerse váli-  
 “damente en los casos propuestos. Pero la cuestion se presen-  
 “ta más grave, cuando se considera que este impedimento,  
 “aunque omitido en la repetida ley, puede existir dictado por  
 “la razon y la filosofia, y sancionado por el uso constante de  
 “las naciones más civilizadas del Universo, y esta considera-

"cion es, sin duda, la que inclinó al Gobernador de Jalisco, á  
 "llamar la atencion del Supremo Gobierno sobre un punto que  
 "merecia ser tomado de nuevo en consideracion. El impedi-  
 "mento matrimonial, ó la prohibicion de contraer matrimonio  
 "en los casos que comprende la consulta, aun prescindiendo  
 "del derecho canónico, es, en mi concepto, conforme á la razon,  
 "útil á la sociedad y apoyado por el uso de todas las naciones  
 "civilizadas, que lo han consignado en sus códigos civiles. Me  
 "ocuparé de ámbos extremos con separacion. Debo llamar la  
 "atencion del Gobierno, á que las doctrinas de autores que voy  
 "á exponer, no serán tomadas de autores cotólicos, porque  
 "aunque abundan de esta clase y muy recomendables, su peso  
 "podria creerse disminuido por el deseo de apoyar la regla  
 "de su Iglesia, deseo que no puede suponerse en los otros.  
 "Entre las razones para prohibir el matrimonio, entre muy  
 "próximos parientes, se cuentan como principales *la necesidad*  
 "*de conservar la moralidad en las familias, el órden de respeto*  
 "*que deben los que ocupan el lugar de hijos, á los que ocupan el*  
 "*de padres, el temor de evitar el abuso del poder de estos, y el*  
 "*de que no haya rivalidades entre personas que deben amarse y*  
 "*respetarse.* El hogar de la familia debe conservarse lo más  
 "puro posible, y exento de toda pasion que no sea legítima,  
 "quitando todas las esperanzas de aprobacion social á las que  
 "no lo sean. Que se reflexione un momento sobre la confusion  
 "y el peligro, el trastorno moral que se produce, si puede un  
 "padrasto, respecto de una hijastra, ó una madrastra respecto de  
 "hijastro, concebir esperanzas de union legítima; si puede un  
 "padre concebirlas respecto de las mujeres de sus hijos, ó una  
 "madre respecto de los maridos de sus hijas. El primer incon-  
 "veniente es, que por lo general estos casos presentarian una  
 "gran diferencia en la edad de los esposos, y esta diferencia  
 "produciria un inconveniente para la procreacion de una prole  
 "bien constituida, y otro mayor para la armonía y fidelidad

“conyugal de esposos de los que uno estuviese en la flor de la  
“juventud y el otro próximo ó entrado ya en la vejez: La so-  
“ciedad tolera á veces, pero nunca encuentra convenientes esos  
“matrimonios de una jóven y un anciano, que presentan la  
“imágen en el órden moral del antiguo suplicio en que se ata-  
“ba un cuerpo lleno de vida con un cadáver. Supóngase el ca-  
“so de un hombre casado con una mujer que le lleve una hija  
“de otro, la que llega á casarse tambien, y que es el objeto del  
“amor de su padrasto, á quien se dan esperanzas de satisfacer  
“esa pasion, á la muerte de su actual esposa, madre de la futu-  
“ra. *Todas las inmoralidades y todos los peligros, se presentan*  
“*entonces: el abuso del poder del hombre sobre la jóven, para*  
“*seducirla: las caricias dirigidas por una pasion criminal cu-*  
“*biertas con el velo del cariño paterno, serán un nuevo y fácil*  
“*medio de seduccion: las ocasiones que presenta la familiaridad*  
“*y la vida en una misma casa, la destruccion del respeto hácia*  
“*el que debiera considerarse como padre, la rivalidad producida*  
“*entre la madre y la hija, tan desventajosa para la persona res-*  
“*petable que es la madre, tan propia para destruir la obediencia*  
“*y el amor hácia ésta de la hija, y por colmo de males, la pasion,*  
“*considerando la vida de la madre como un obstáculo y su muer-*  
“*te como un bien, pues que proporcionaria su satisfaccion libre*  
“y legítima: tales son los efectos que produciria en las relacio-  
“nes de la familia un estado que renovaria las escenas im-  
“púdicas y sangrientas de la antigua tragedia griega. Convie-  
“nen en la prohibicion de contraer matrimonio en este grado  
“todos los escritores de derecho natural. Grocio afirma, que  
“aun concediendo que el impedimento no nazca del derecho  
“natural, su remocion daria lugar á *grave perversion moral*  
“en la familia. (Grocio de *jure belle et pacis*, lib. 2.º, capí-  
“tulo 5.º, núm 13.) La misma es la opinion de Puffendorf,  
“que aunque cree que acaso no podria probarse que tales en-  
“laces fueran prohibidos por el derecho natural, debian serlo

“ por la ley positiva. *Puffendorf. Le droit de la nature et des*  
 “ *gens.* Lib. 6. °, cap. 1. °, núm 35.) Omitiendo otros muchos  
 “ autores, cuyas doctrinas podrian acumularse, no puedo ménos  
 “ que citar, por su espíritu de análisis, trascribiéndola á la le-  
 “ tra, la de Jeremías Bentham, jurisconsulto inglés, tan ilustre  
 “ conocido en todo el mundo. “ Si no hubiera, dice, un muro  
 “ insuperable entre parientes cercanos, destinados á vivir juntos  
 “ en la mayor intimidad, su aproximacion, las ocasiones conti-  
 “ nuas, la amistad íntima y sus caricias inocentes, podrian en-  
 “ cender pasiones funestas. Las familias, aquellos asilos en que  
 “ debe hallarse la tranquilidad en el seno del órden y en que  
 “ los movimientos del alma, agitada en las escenas del mundo,  
 “ deben calmarse: las familias mismas vivirian devoradas por  
 “ todas las inquietudes de las rivalidades y por todos los furo-  
 “ res del amor. Los recelos desterrarían la confianza, los resen-  
 “ timientos más dulces se extinguirían en los corazones y odios  
 “ eternos y venganzas, cuya sola idea extremece, ocuparían el  
 “ lugar de ellos. La opinion de la castidad de las jóvenes don-  
 “ cellas, aquel atractivo tan poderoso del matrimonio, no ten-  
 “ dria en que fundarse, y los lazos más peligrosos para la edu-  
 “ cacion de la juventud, se hallarian en el asilo mismo en que  
 “ ella puede ménos evitarlos. Estos inconvenientes pueden  
 “ comprenderse en cuatro artículos. “ 1. ° *Mal de rivalidad.*  
 “ Peligro resultante de una rivalidad real ó presumida entre un  
 “ cónyuge y ciertas personas del número de sus parientes ó  
 “ aliados.” 2. ° *Impedimento de matrimonio.* Peligro de pri-  
 “ var á las doncellas de la probabilidad de formar su estableci-  
 “ miento permanente y ventajoso por medio del matrimonio,  
 “ disminuyendo la seguridad de los que desean casarse con  
 “ ellas.” “ 3. ° *Relajacion de la disciplina doméstica.* Peligro  
 “ de invertir la naturaleza de las relaciones entre los que de-  
 “ ben mandar y los que deben obedecer, ó de dibilitar á lo  
 “ ménos la autoridad tutelar, que por interés de las personas

"menores deben ejercer sobre ellas los jefes de familia, ó los  
 "que hacen veces de tales." "4.º Perjuicio físico. Peligros  
 "que pueden resultar de los goces prematuros para el desarro-  
 "llo de las fuerzas y para la salud de los hijos."—Pone este  
 "autor á continuacion una tabla de las alianzas que deben pro-  
 "hibirse, y en ellas se encuentran, entre otras, las siguientes:  
 "Un hombre no podrá casarse con la mujer ó esposa de su pa-  
 "dre ó de otro progenitor cualquiera.—Inconvenientes 1.º,  
 "3.º y 4.º"—"Con la descendiente de su esposa.—Incon-  
 "venientes 1.º, 2.º, 3.º y 4.º"—"Con la madre de su es-  
 "posa.—Inconveniente 1.º"—"Con la esposa ó con la viuda  
 "de su descendiente cualquiera.—Inconveniente 1.º"—(J.  
 "*Bentham, tratado de la Legislacion, P. 3 del Código Civil,*  
 "*cap. 5, seccion 1.ª*)—Poco se puede agregar á tan clara ex-  
 "posicion; pero una reflexion mediana hará patente que los in-  
 "convenientes expresados por Bentham, son verdaderos y tie-  
 "nen aun mayor fuerza que la que á primera vista presenta el  
 "laconismo con que escribe el autor. Con las doctrinas filosó-  
 "ficas ó racionales expuestas hasta aquí, concuerda el desarro-  
 "llo histórico del principio en las legislaciones de los pueblos  
 "civilizados. Omitiendo la cita de los innumerables lugares en  
 "que poetas é historiadores griegos y romanos, manifiestan la  
 "universal reprobacion que la conciencia del género humano  
 "ha dado á estas uniones, seguiremos solo la legislacion com-  
 "parada de los pueblos cultos. Los judíos tenian esta prohibi-  
 "cion en los libros legales del Antiguo Testamento, y los Ca-  
 "tólicos en el Derecho Canónico: ya expuse á V. E. al principio  
 "cuáles eran las resoluciones de la Iglesia Católica; y en  
 "los países de Europa y América, en que el matrimonio se  
 "hace eclesiástica y no civilmente, se siguen exactamente estas  
 "disposiciones y el impedimento de afinidad nacido de la union  
 "en el matrimonio, es constante en la línea recta y anula éste.  
 "La legislacion civil romana, reconocia tambien este impedi-

“mento de afinidad, con extensión á algunos casos en que el  
 “actual derecho canónico no lo reconoce, y restringiéndonos al  
 “de los enlaces con personas que hayan estado casadas con  
 “ascendientes ó descendientes, las disposiciones del derecho  
 “romano eran expresas, entre otros lugares, en los siguientes:  
 “*Cod. § 6 de Nuptiis.*—*L. 14 D. de Ritu nupt. L. 17 C. de*  
 “*Nuptiis.*—Siendo muy digno de notarse, que de las dos leyes  
 “citadas, una está tomada de una obra del jurisconsulto Julio  
 “Pardo, que vivió bajo Alejandro Severo, de quien fué conse-  
 “jero cerca de un siglo ántes de que Constantino adoptase  
 “el cristianismo en el imperio, y la otra es del emperador  
 “Diocleciano, bien conocido como perseguidor de la nueva re-  
 “ligion: así es que, la opinion moral emitida por ámbes, es  
 “independiente de las doctrinas de la Iglesia. Las legislacio-  
 “nes europeas de la Edad Media, eran hijas á la par del dere-  
 “cho canónico y del romano, muy especialmente la España, y  
 “reconocieron el impedimento de afinidad con el nombre de  
 “alianza ó de alleganza, y el matrimonio seguia en todas par-  
 “tes más bien las leyes eclesiásticas que las civiles. (*L. 12,*  
 “*tít. 1.º, part. 4.ª*). En el siglo pasado y el presente, se  
 “han hecho varios códigos civiles, que han arreglado el matri-  
 “monio civilmente, y han consignado sus impedimentos: entre  
 “estos está el de que tratamos. El célebre Código civil fran-  
 “ces, llamado Código de Napoleon, presenta el artículo si-  
 “guiente: “161. *En ligne directe le mariage est prohibé entre*  
 “*tuos les ascendants et descendants legitimes ou natureles, et les*  
 “*allies dans la même ligne.* “Rogron, comentando este ar-  
 “tículo, en la palabra *et les alljés*, dice: “La alianza es el  
 “vínculo que existe entre uno de los esposos y los parien-  
 “tes del otro esposo. Así hay alianza en línea recta entre  
 “el padre y la mujer del hijo (*belle fille*), entre el hijo y  
 “la segunda esposa del padre (*belle mère*), etc. De la ex-  
 “presion *alljés*, refiriéndose á los ascendientes legítimos y

“naturales, se sigue que el matrimonio es prohibido entre  
“los hijos y la viuda del padre del hijo natural..... Es-  
“tas prohibiciones están fundadas en la naturaleza y la mo-  
“ral. *Boileux*, comentando el mismo artículo, dice: “La alian-  
“za ó afinidad, es el vínculo que existe entre uno de los dos  
“esposos y los parientes del otro esposo. Así el marido es  
“aliado de todos los parientes de la mujer, y vice-versa.....  
“En todos tiempos el matrimonio ha sido prohibido entre los  
“hijos y sus ascendientes: semejante matrimonio sería contra-  
“rio á la moral, y con la mayor frecuencia á la naturaleza. El  
“consejero *M. Portalis*, exponiendo los motivos de este artícu-  
“lo, decía: “En todos tiempos el matrimonio ha sido prohibi-  
“do entre los hijos y los autores de sus dias: sería frecuente-  
“mente inconciliable con las leyes físicas de la naturaleza, lo  
“sería siempre con las leyes del pudor: cambiaria las relaciones  
“esenciales que deben existir entre los padres, las madres y  
“sus hijos; repugnaria á su situacion respectiva, trastornaria  
“entre ellos todos los derechos y todos los deberes, causaria  
“horror.” Lo que decimos del padre y madre y de sus hijos  
“naturales y legítimos, se aplica en línea recta á todos sus as-  
“cendientes y descendientes y aliados, afines de la misma línea.  
“Las causas de estas prohibiciones, son tan fuertes y naturales,  
“que han operado casi por toda la tierra independientemente  
“de toda comunicacion.” El tribuno *Guillet*, en su dictámen  
“al tribunado, decía: “Está en el interés de la sociedad, que  
“la intimidad de las familias no sea una ocasion de seducciones  
“corruptoras, de empresas y rivalidades, sino que al contrario,  
“el pudor repose allí como en su asilo natural. Además de al-  
“gunas ideas probables sobre la perfectibilidad física, hay pues  
“un motivo moral para que el compromiso del matrimonio sea  
“imposible á aquellos entre quienes la sangre ó la *afinidad* han  
“establecido ya relaciones directas muy próximas para que la  
“pureza de sus afectos mútuos, no sea turbada por las ilusio-

“nes de otra esperanza.” Tal es la legislación francesa, y por  
 “consiguiente las de las naciones que han adoptado este códi-  
 “go: veamos otras legislaciones. El Código civil de Austria,  
 “contiene dos artículos que presentan la misma resolución. El  
 “65 dice: “No puede ser contraído matrimonio válido, entre  
 “parientes en la línea ascendiente y descendiente. El 66. La  
 “alianza impide que el marido pueda casarse con aquellas pa-  
 “rientas de su mujer, mencionadas en el art. 65, y que la mujer  
 “pueda casarse con los parientes allí mencionados de su marido.”  
 “El Código de Prusia, en su art. 935, dice: “Los matrimonios  
 “son nulos: 1.º, cuando han sido contraídos entre parientes  
 “en grado prohibido..... 3 y 4. El matrimonio es prohibi-  
 “do entre los ascendientes y descendientes.....6. Es igual-  
 “mente prohibido entre los aliados (afines) de los descendien-  
 “tes y ascendientes.” Sobre la legislación inglesa, en la que  
 “como en la nuestra, el matrimonio fué ántes eclesiástico y  
 “después civil, citaré á Blackstone, adicionado por Stewart,  
 “que refiere las más recientes disposiciones. “Nuestra ley,  
 “dice, no considera el matrimonio bajo otra luz, que como un  
 “contrato civil y hasta muy recientemente la santidad del es-  
 “tado matrimonial, fué dejada enteramente á la ley matrimo-  
 “nial: los tribunales temporales no tenían jurisdicción para  
 “considerar el matrimonio ilegal como un pecado, sino como  
 “una inconveniencia civil. El castigo, en consecuencia, al  
 “anular matrimonios incestuosos ú otros anti-bíblicos, era del  
 “resorte de los tribunales espirituales que actuaban *pro salute*  
 “*animæ*. Sin embargo, por los estatutos 5 y 6, capítulo 54 de  
 “Guillermo IV, se mandó que los matrimonios entre personas  
 “dentro de los grados prohibidos de afinidad que habían sido  
 “celebrados ántes de ellos (31 de Agosto de 1835), no fuesen  
 “anulados por esta causa por sentencia alguna del tribunal  
 “eclesiástico, á ménos que fuese pronunciada en un proceso:  
 “pero que de allí en adelante tales matrimonios, todos, serían

“nulos é írritos. Ellos, por consiguiente, son ahora positiva-  
“mente nulos, y concibo que su nulidad seria reconocida, tanto  
“en los tribunales temporales como en los eclesiásticos.” (*Co-*  
“*mentareis on the laws of England by sir W. Blackstone. The*  
“*twentieth edition by. J. Stewart, book the first, C. 15 núm. 1*).  
“La legislacion de los Estados Unidos del Norte de América,  
“es una continuacion en cuanto al derecho privado de la ingle-  
“sa, como la nuestra lo es de la española, y me limitaré á citar  
“la doctrina de uno de sus más conocidos jurisconsultos. *Kent*,  
“dice: “En los más países de Europa, en que el derecho ca-  
“nónico ha tenido autoridad ó influencia, son prohibidos los  
“matrimonios entre próximos parientes por la sangre ó por el  
“matrimonio. Prohibiciones semejantes á los impedimentos  
“del derecho eclesiástico inglés, se contenian en las leyes ju-  
“días, de las que fué deducida el derecho canónico en este  
“punto: y ellas existian tambien en las leyes y usos de los  
“griegos y romanos, sujetas á considerables alternativas de  
“opinion, y con varias modificaciones y extension. Esas re-  
“glas, tan léjos á lo ménos, como prohiben los matrimonios  
“entre próximos parientes, por sangre ó matrimonio, porque  
“la ley comun y la canónica no hacen distincion en este punto  
“entre el parentesco por consanguinidad y afinidad, están evi-  
“dentemente fundadas en la ley de la naturaleza, y los matri-  
“monios incestuosos, generalmente, con algunas extrañas ex-  
“cepciones en Atenas, han sido mirados con ódio por los más  
“sólidos escritores, y los más civilizados estados de la antigüe-  
“dad..... Es muy difícil fijar exactamente el punto en que  
“las leyes de la naturaleza han cesado de reprobar la union.  
“Está muy claramente establecido, que matrimonios entre pa-  
“rientes por consanguinidad ó afinidad en la línea recta ascen-  
“diente ó descendiente, son contra lo natural é ilegales y con-  
“ducen á una confusion de los derechos y de los deberes. Sobre  
“este punto, el derecho civil, el canónico y el comun, están

“en perfecta armonía. En el ilustrado dictámen dado por  
 “Vaughan sobre este punto en el litigio de Harrison contra  
 “Burwell, en virtud de consulta con todos los jueces de Ingla-  
 “terra, consideró que tales matrimonios eran contra la ley de  
 “la naturaleza y contrarios á una prohibicion moral que obliga  
 “á todo el género humano.” (*Comentarios on American laws*  
 “*James Kent, lecture 26 núm. 4.*)—Por todo lo expuesto, apa-  
 “rece, que tanto la razon y la filosofía, como el uso general de  
 “naciones civilizadas, confirman la verdad de que es convenien-  
 “te á la sociedad la prohibicion del matrimonio, cuando existe  
 “la afinidad en línea recta entre los que pretenden contraer  
 “el enlace.—La ley que arregla el matrimonio civil, hecha en  
 “Veracruz, no consignó en verdad este impedimento; pero no  
 “era de esperar que esta disposicion, la primera que se dicta  
 “en la República sobre este objeto, que se hizo enmedio de las  
 “tormentas de la guerra civil, y de las contradicciones de opi-  
 “nion; inevitables al plantear novedades de tanta importancia,  
 “fuese una obra tan perfecta que no tuviese algun vacío ó  
 “alguna omision. El objeto capital del legislador, fué fijar el  
 “principio del matrimonio civil, y aunque arregló casi todos  
 “sus pormenores, no debe rehusarse á tomar éstos de nuevo en  
 “consideracion y darles la perfeccion que el tiempo y la expe-  
 “riencia de los casos que se van presentando, acrediten ser  
 “oportuna ó necesaria.—Mi opinion, pues, en respuesta á la  
 “consulta, se contiene en estas dos proposiciones:—1.ª El  
 “impedimento de afinidad en línea recta, ó en cualquiera otra,  
 “no está contenido en la ley de 23 de Julio de 1859.—2.ª  
 “Sin embargo, conviene que el Supremo Gobierno, usando de  
 “las facultades legislativas, declare que no pueden contraer  
 “entre sí matrimonio cualquiera de los cónyuges con las pa-  
 “rientas de su cónyuge en línea recta ascendente ó descen-  
 “dente.”

148. Este dictámen motivó la expedicion del Decreto de 2

de Mayo de 1861, que entre otras cosas, dispone (Art. 1): Es impedimento para celebrar el contrato de matrimonio civil, la relacion de afinidad en línea recta, sin limitacion alguna.—Con motivo de los términos demasiado generales de este artículo, ocurre preguntar: ¿es toda afinidad la que se considera como impedimento de matrimonio, ó solo la proveniente de cópula ilícita? Si atendemos á los términos vagos del relacionado decreto, pero sobre todo, á las declaraciones bien explícitas del dictámen del Sr. Lacunza, que es como la parte positiva de aquel, parece ser lo primero, pues no se rompe tan bruscamente con la tradicion que habia siempre considerado como impedimento del matrimonio aun la afinidad ilícita, sino es declarándolo expresamente y por medio de frases que no dejen lugar á duda. El Derecho canónico, que habia sido constantemente en México la legislacion seguida en materia de matrimonio, ha reputado siempre dicha afinidad entre los impedimentos del matrimonio. Viene la ley de 23 de Julio de 1859, declarando el matrimonio un simple contrato civil, aunque reproduciendo en sus prescripciones casi todos los derechos y limitaciones contenidos en la legislacion eclesiástica. Es que el legislador civil, al pretender la secularizacion del matrimonio, á pesar de su afan de innovacion, nada pudo idear mejor que lo establecido. Si la ley canónica hubiera sido reformada por aquella ley, en lo relativo al impedimento de afinidad, tal reforma constára en ésta en términos expresos é indubitables. Cuando una legislacion viene á reemplazar á otra, lo natural es que, su autor emplee todas aquellas expresiones que no dejen lugar á duda sobre su intencion. No ha sido así en el Decreto de 2 de Mayo de 1861; luego debemos inferir que, la afinidad de que en él se trata, es no solo la proveniente de matrimonio, sino tambien la de cópula ilícita. Y toda duda debe hacerse á un lado, cuando en las dos diversas manifestaciones del legislador mexicano, es á saber, en el Código civil de 1870 (art. 163, fraccion 5.ª) y en el