

**UNIVERSIDAD ARGENTINA  
JOHN F. KENNEDY**

**ESCUELA DE ABOGACÍA**

**HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO**

**Trabajo Práctico  
MATRIMONIO ANTES DE 1810**

**Autores:**

Jorge E Bellido  
Felipe G Fernández

**Colegio San Isidro**

**Profesora: Dra. Elida A Figueroa de Rivero**

**Mayo - Junio 2004**

## El Matrimonio antes de 1810

### Introducción

Fue difícil la aplicación en las indias de las leyes castellanas que regulaban la familia en razón de la diversidad de razas y grupos sociales.

El matrimonio legítimo solo era usual entre las clases mas elevadas. En los demás estratos sociales, las uniones y los nacimientos ilegítimos eran frecuentes y, en algunos sectores constituyeron una costumbre.

La notable cohesión de la familia estaba fundada en el matrimonio legítimo. El derecho matrimonial canónico, se regia por las Decretales del Papa Gregorio IX del 1234, los cánones del Concilio de Trento de 1545 que Felipe II había promulgado como ley del reino en 1564, y por la Partida IV que, a su vez, tiene como fuente a las Decretales. Por otra parte, tanto las recopilaciones castellanas como la indiana contienen disposiciones en materia.

Como vemos, el matrimonio podía considerarse una institución jurídica mixta, ya que se hallaba regulada tanto por el derecho canónico cuanto por el secular. En lo que respecta a las normas canónicas, estas predominaron hasta el Siglo XVIII inclusive. A partir del Siglo XIX, el proceso de secularización impulsado por la sociedad moderna desplazo la regulación hacia las normas civiles.

Hasta entonces, las autoridades eclesiásticas fueron las que intervinieron tanto en la celebración del matrimonio, cuanto en la solución de todos los problemas relacionados con esta institución: impedimentos, disenso, nulidad, divorcio, tenencia de hijos, alimentos, dotes, etc.

La importancia del derecho canónico en materia de matrimonio era tanta que, al secularizarse la institución con posterioridad a la Revolución Francesa, la técnica de este derecho fue adoptada por la legislación civil.

### Procedimiento y Legislación

Desde tiempos antiguos hasta los comienzos del Siglo XIX, el paso previo a la celebración del matrimonio estaba constituido por “los esponsales”, que consistían en una promesa de matrimonio. Los futuros contrayentes o “espondentes” se hallaban capacitados para celebrar el contrato a partir de los 7 años y aún antes por intermedio de sus padres. Es evidente que las decisiones eran tomadas por los progenitores con la finalidad de asegurar un matrimonio conveniente para las familias.

Los esponsales, como hemos dicho, consistían en un contrato consensual y sinalagmático. El consentimiento era dado tanto por los contrayentes como por sus familias. Los hijos e hijas debían solicitar el consentimiento paterno para celebrar contrato de esponsales, en ausencia del padre debían solicitar el permiso materno o del pariente mas próximo. La pragmática de matrimonio de hijos de familia, promulgada por Carlos II en 1776, para impedir los matrimonios desiguales, dispuso

que los menores de 25 años debían pedir consentimiento sucesivamente, al padre, a la madre, a los abuelos paternos y maternos, a los dos parientes mas próximos, al tutor o al juez, pudiendo ser desheredados si así no hicieren. Al mismo tiempo, para evitar la irracional negativa de algunos padres, abuelos, etc. Implementó un recurso sumario ante la justicia, que podía autorizar el matrimonio ante una negativa sin fundamento. Este régimen fue extendido a las indias por Real Cedula de 1778, excluyéndose a los mulatos, negros, coyotes e individuos de castas y razas semejantes. En 1803, Carlos IV promulgó una nueva pragmática que redujo a 23 la edad de las hijas que debían pedir la autorización paterna.

Por ultimo la Real Cédula del 27 de mayo de 1805 dictada por pedido del Virrey del Río de la Plata, dispuso que los matrimonios de personas de conocida nobleza, o notoria limpieza de sangre con negros, mulatos y demás castas, aun cuando unos y otros fueran de mayor edad, no podían efectuarse sin el permiso de los presidentes de las Audiencias de Indias. Estas disposiciones pretendían evitar las uniones desiguales entre personas de distinto estrato social.

El individualismo y las ideas de libertad personal que imperaban en el Siglo XVIII contribuyeron a debilitar la institución de los esponsales. La promesa perdió fuerza en razón de la decadencia moral de la época. Los esponsales fueron desapareciendo de hecho y, finalmente, también de los códigos civiles. Vélez Sarsfield, en la redacción de nuestro código, estableció en el Art.166 que *“la ley no reconoce esponsales de futuro”*.

Como ya hemos dicho, la forma de celebración del matrimonio era aquella que dictaba el Concilio de Trento; consistente en la prestación del consentimiento por los contrayentes ante el párroco de su domicilio o un sacerdote con licencia de este último. También podían hacerlo ante el obispo. En todos los casos, los contrayentes debían ser acompañados por testigos. Previo a la celebración era necesario publicitar el futuro enlace a fin de conocer eventuales impedimentos. Esta publicidad se efectuaba por medio de amonestaciones o proclamas.

Existía también la modalidad del matrimonio secreto o por sorpresa, que se contraía reservadamente y sin ser proclamados. Su validez radicaba en la presencia del sacerdote y los testigos. Estos matrimonios fueron habituales en la Indias entre los funcionarios de la Corona y los hijos de familia sobre los que pesaban interdicciones.

En contraposición a estos enlaces regulares, en la realidad de las nuevas tierra de Indias aparecen cantidad de uniones irregulares, mas o menos permanentes, en muchos casos en que la mujer era india, negra o de otras castas. La legislación indiana combatió esta práctica, y dictó normas para fomentar las uniones regulares. A tal fin, desde los comienzos del Siglo XVI fueron permitidos los matrimonios mixtos entre españoles e indias, fomentando su realización.

Las uniones regulares y durables fueron también un objetivo permanentemente perseguido por la legislación. Todo un Título de la Recopilación de 1680 reúne de manera exclusiva las normas que tienen ese objetivo.

Un principio fundamental aplicado en materia, dictaba que ningún casado podía venir a las indias sin su cónyuge. De todas maneras, si esta separación se hacia absolutamente necesaria, podía obtenerse una licencia especial de las autoridades,

otorgada por un plazo cierto, y vencido el cual las autoridades estaban obligadas a intimar el retorno. Este plazo era generalmente de dos años. Con la finalidad de no separar a los esposos, se dispuso también que las indias casadas no podían servir en la casa de los españoles sin sus maridos. Los negros no debían ser separados de sus mujeres (entendemos que se hablaba de esclavos).

### **Matrimonio entre indígenas**

Para poder ser aplicadas a los matrimonios entre indios, las normas del Concilio de Trento debieron ser adaptadas, y esta adaptación fue llevada a cabo por los concilios provinciales que se reunieron en Méjico y en Lima.

Los principales temas que debieron ser adaptados fueron aquellos referidos a los trámites previos y a los impedimentos.

En cuanto a las amonestaciones, estas debían realizarse por tres veces, ya fuese durante el oficio religioso o fuera del mismo. Estaba previsto que los indígenas fueran perfectamente instruidos acerca de las posibles causas de impedimentos, a fin de que las amonestaciones fueran eficaces. Además, se amenazaba con la pena de azotes a aquellos que conociesen impedimentos para la unión y no los manifestasen.

Las proclamas eran habitualmente dispensadas a fin de facilitar las uniones por temor a que los indios pudiesen cohabitar antes del sacramento.

Se castigaba severamente la poligamia que era común entre los pueblos primitivos. Las uniones preexistentes fueron reconocidas como de Derecho natural. El Papa Pablo III en 1537, dispuso que al convertirse al catolicismo, los indios debían unirse con la primera mujer que hubieran tenido, y en su defecto elegir entre las demás. Por otra parte, Pablo V estableció en 1571 que debía ser considerada como esposa legítima la que se bautizara juntamente con el indio. La india casada debía ir al pueblo de su marido, lo mismo que sus hijos.

Si bien por Real Cédula de 1515 se aseguraba la libertad de los indios para el casamiento con españoles, se prohibían las uniones entre indígenas y negros, en razón de la condición servil de estos últimos, a fin de evitar que la prole resultante fuese *resentida y discola*.

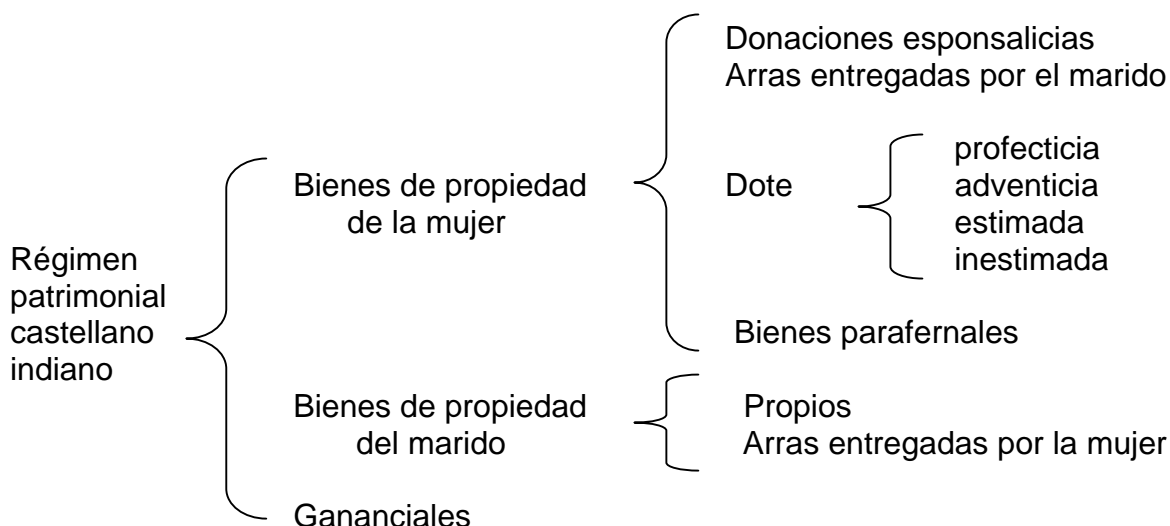
La Legislación Patria, habría de modificar sustancialmente las normas reguladoras en materia de matrimonios.

### **Régimen Patrimonial**

La celebración del matrimonio contemplaba, hasta el Siglo XIX, la realización de aportes por parte de ambos contrayentes. Estos aportes tenían una doble

finalidad; por una parte servían a solventar las cargas en común, y por otra debían asegurar la situación económica de la mujer en caso de viudez.

Los patrimonios familiares permanecían separados, sin posibilidad de que se trasvasasen bienes. Las donaciones entre cónyuges estaban prohibidas o restringidas. La mujer viuda subsistía con los bienes propios asegurados al celebrarse el matrimonio mediante la dote.



Donaciones esponsalicias y arras: eran así llamados genéricamente los aportes efectuados por el marido. El dominio de estos bienes correspondía a la mujer, pasando a sus herederos.

Dote: era un contrato de dación que se celebraba antes o después del matrimonio. Esta dación de bienes podía presentar diversas formas.

Dote profecticia: era la que se originaba con bienes del padre de la esposa.

Dote adventicia: estaba constituida por bienes propios de la mujer, de su madre, de otros parientes o de extraños.

Dote estimada: era aquella apreciada en dinero, y podía ser enajenada por el marido, ya que en tal caso se consideraba que solo se debía su valor. La dote inestimada no podía ser enajenada.

La dueña natural de la dote era la mujer, sin embargo el marido hacía suyos los frutos de la misma, no pudiendo consumirla. La mujer perdía la dote si se declaraba el divorcio por adulterio.

Bienes parafernales: eran todos los bienes de la mujer que no formaban parte de su dote. Podía la esposa darlos en administración al marido; en este caso, como garantía, tenía hipoteca legal sobre todos los bienes de este.

Bienes gananciales: eran los bienes adquiridos conjuntamente durante el matrimonio y todos los comprados o permutados sin que constase el origen de lo pagado o dado a cambio, al igual que los frutos y mejoras de los bienes propios. La administración de los bienes gananciales correspondía al marido, quien podía aún venderlos sin la autorización de la mujer. Sin embargo, los bienes que garantizaban la dote no podía enajenarlos, ni aún con la autorización de ella.

---

### **Bibliografía**

- Zorraquín Becú, Ricardo , Historia del Derecho Argentino, 1995.
  - Levene, R., Manual de Historia del Derecho Argentino, 1985.
-