

*filiisint legit.* se manifiesta un caso, en que uno se habia casado con una mujer de quien ántes habia tenido una niña, cometiendo de este modo estupro. Se preguntaba por el estado de la niña, el que defiende el pontífice. « Mandamos, dice, en cuanto sea así, que se tenga por « legítima, prohibiendo que á semejante mujer por este « motivo, se le cause daño ó perjuicio en la herencia « paterna. Si alguno contraviniere á esto, persegúidle « con todo el rigor de las leyes eclesiásticas. » Muerto el padre de esta niña, su tio cuestionaba sobre su estado, y pretendia escluirla de la herencia, por ilegítima. Y se hubieran cumplido sus deseos, si el papa, separándose del Derecho civil, no hubiese determinado que debian ser admitidos á la herencia los hijos de cóito reprobado. El mismo Alejandro III en el *c. 6. X.*, dijo despues generalmente: « Es tanta la virtud del matrimonio, que aquellos « que son engendrados ántes (de punible ayuntamiento), « se tienen por legítimos despues de contraído el matrimonio. » Los que nacen en el dia ántes del matrimonio ya de estupro, ya de concubinato, ó de otro cóito torpe, se legitiman por subsiguiente matrimonio, segun este decreto pontificio. Alejandro III á este, y no á las ficciones retroactivas, adscribió la virtud de legitimar; y de tal manera la consigna al matrimonio, por ser favorable, y aún la causa espiritual, que aconseja que se promueva de todos modos, segun espresa el texto original, en el que se dice: *tanta es la fuerza del sacramento.* Llama el pontífice naturales á los habidos de un soltero ó de una soltera, *c. 13. X.*, siguiendo el error comun. No lo son segun Derecho civil, por el que solo se llaman naturales los habidos de cóito permitido, no del estupro ú otro cualquiera cóito prohibido: por mui honroso que sea el nombre que se dé á los nacidos de soltero ó soltera, es cierto que por Derecho canónico se dicen nacidos de punible ayuntamiento.

XVII. Estando pues señalada en favor del matrimonio la virtud de legitimar, que es grande por este motivo, *c. 26. De sent. et re judic.*, se colige, que por el subsiguiente matrimonio tambien se legitiman los hijos habidos de aquellas personas, que al tiempo del cóito ó del nacimiento no podian contraer legítimo matrimonio si despues por alguna causa estuviesen en estado de hacerlo. Se han suscitado graves controversias sobre este punto, en el que nada decidiríamos de cierto, si hubiéramos de atenernos á las opiniones de los juriconsultos, pues no solo están discordes, segun dejamos manifestado, en los principios del Derecho civil, sino tambien del canónico; y por esto sucede que cada uno sigue su partido, llevado de la opinion que ha formado. Es cierto que por Derecho civil de ningun modo servia para los hijos ilegítimos el matrimonio contraído entre aquellos á quienes estaba prohibido: era injusto é ilegítimo, aunque en varios casos no se rescindiese, segun demostrámos arriba §. 12. Tampoco Justiniano hizo estensivo este beneficio á semejantes matrimonios, sino que lo limitó á los padres concubenarios, que desde un principio podian tomar por esposa á la concubina, ó despues, como hemos hecho ver hablando de los hijos de una criada. Se juzgaba indignos de él á los padres que habian contraído ilegítimo matrimonio, delinquiendo contra las leyes, particularmente cuando el beneficio de la legitimacion mas era en favor de los padres que de los hijos, los que convenia estuviesen sujetos á la patria potestad, segun costumbre de los romanos. El Derecho canónico, considerando en el matrimonio mas bien la cualidad de sacramento, concedió el beneficio á los hijos, borrándoles una mancha que les hubiera servido de grande obstáculo para obtener ciertos cargos civiles, segun se indicará mui luego. Por lo mismo es mui probable que este Derecho no quiso escluir á los hijos de que vamos hablando.

XVIII. Procuremos ver cuáles son estos, cuyo estado se ignora en el día, porque no han podido sus padres desde el principio vivir en legítimo matrimonio. Debemos referir aquí, 1º los habidos de adulterio *c. 4. X, Qui filii sint legit.*; pues aunque el Derecho civil siempre tiene por ilegítimo el matrimonio entre adúlteros, no obstante, el Derecho canónico lo admite y reputa legítimo, esceptuando dos casos, *c. 6. X. De eo qui dux. in matrim.* 2º Los nacidos en grado prohibido, aunque se haya contraído el matrimonio, el que debe rescindirse por Derecho canónico, *c. 10. X. Qui fil. sint leg.*; ó fueren de estupro incestuoso, pues por el beneficio de la dispensa, en aquellos grados que no esté prohibida, se permite el matrimonio; y ¿quién dudará entónces que es legítimo, aunque la cohabitación ántes de la dispensa fuese nula? 3º Los engendrados de judía y cristiano (entre los que está prohibido el matrimonio con la pena de adulterio); pero si la judía se convirtiese á la religion católica por medio del bautismo, es legítimo el matrimonio con ella; lo que no era permitido en el tiempo del cóito. 4º Si un esclavo, ó mas propiamente, si un señor tiene cóito con una criada, y de ella tiene prole ilegítima en el tiempo en que no quiere casarse, ¿qué resultará si despues de algunos años intentare casarse? Sin duda que debe admitirse por válido el matrimonio entre ellos, aunque ántes era resistido por el mismo objeto del concubinato. 5º Los nacidos de desigual matrimonio, segun el Derecho germánico son ilegítimos é incapaces de suceder á sus padres, segun enseña *Adamus, lib. 1. Hist. eccles. c. 5.*; de lo que tenian sumo cuidado los alemanes, para que con los enlaces humildes no se mancharan las familias ilustres, cuyos matrimonios suelen llamarse bajos.

Se llaman iguales los matrimonios entre duques, príncipes, condes y otras dignidades: no hai pocos ejemplos

de que los mismos emperadores han tomado esposas de la clase y familia de condes, *Dr. Ludolf. De jure fam. ill. sellect. 1. §. 8 y 12. Sv. Adam Kop. De la gran diferencia entre los condes y los nobles, sec. 3. §. 51.* Si pues cualquier artesano se casaba con una hija de la primera nobleza, ó el noble lo verificaba con una de la infima plebe, se reputaba el matrimonio por ilegítimo. Esto se halla confirmado en las disposiciones del Derecho provincial de Sajonia. *lib. 3. c. 73,* y de esta disposicion se hallan mil ejemplos antiguos y modernos recopilados por Ludewig. en los comentarios á *B. A. tit. 30. § 2. p. 1374. seqq. Dr. Ludolfio cit. l. sect. 1. §. 3. seqq.* Y si la mujer de inferior condicion por gracia del príncipe fuese elevada á la suprema nobleza, ¿aprovechará este beneficio á los hijos nacidos ántes, despues de confirmarse por legítimo el matrimonio, y tener efectos de tal? ¿Será reducido á aquel grado que piden las nupcias legítimas? ¿Qué deberá decirse, cuando el príncipe se case con una mujer noble ó plebeya, la que despues el César eleva á la dignidad de condesa? Queda entre ellos legítimo el matrimonio que no lo podia ser ántes. Sucedió un ejemplo de esto en tiempo del emperador Rodulfo I, en el año de 1273. Casóse Rithardo, conde de Hanau, con Adelaida Ulirici, hija de un viejo, señor de Murtzemberg, cuyo matrimonio se afeaba algun tanto, porque Adelaida era hija de un padre menestral, y por concesion de Rodulfo con el consentimiento de todos los electores, fué declarada noble é ingenua, para que en lo sucesivo no se pusiese ninguna tacha á un matrimonio, que se validaba desde su principio. El canceller de la célebre academia Mapurgense. Waldsekmdio, nos refiere los diplomas y cédulas electorales.

XIX. Aquí recuerdo los habidos de ayuntamiento, que es sacrílego, con monje ó monja, pues bien se deja cono-

cer que en este caso nunca tendrá lugar la legitimacion, porque el voto de castidad obliga á los monjes siempre á la lei del celibato, sin que puedan aspirar al matrimonio. Pero no deja de haber ejemplos de algunos casos de lo contrario. Es bien sabido que el pontífice puede relajar el voto de castidad á los monjes y vírgenes consagradas á Dios, para contraer matrimonio y tener sucesion legitima. Dice Rosenthal *De defend. c. 7. concl. 30, n. 3, 4*: « Si el « monje por dispensa del pontífice se casare, puede su- « ceder en el feudo, y aún todos los que por dispensa « dejan la religion, y como se dice, se secularizan, que- « dan hábiles para los feudos, esto es, para el matrimo- « nio. » El papa puede dispensar al monje para que se case y secularize, si lo exige una justa causa, como dice el mismo en el lugar citado. Importa confirmar esto con ejemplos. Muerto por los moros Alfonso, rei de Aragon, fué sacado del monasterio Remelio en el año de 1460, y promovido al trono por dispensa del papa con facultad para poder casarse, *Rob. de Mont. in apend. ad chron. Sigebert. ad cit. ann.* Los polacos tambien coronaron á Casimiro, monje benedictino, sacándole del claustro, y despues contrajo matrimonio, porque se decia secular. Igualmente Uladislao, á pesar del vínculo monacal, que disolvió fácilmente el papa, vistió la púrpura secularizado, *Limneo ad B. A. C. 7. §. 1. obs. 10. Coppinno De sacrá politicá, lib. 2. tit. 3. n. 22.* Aunque segun el c. 26. in f. X. *De stat. monach.*, el guardar castidad es tan anejo al estado monástico, que contra ello no puede dispensar el sumo pontífice; esto sucede solo cuando quiere relajarse este voto sin disolver el vínculo monacal, *Ponce De matrim. lib. 7. c. 10. §. 8.* Véase á *de Nicolis in Praxi canon., tom. 2.*

XX. Todavía añado los nacidos de consorcio con clériges, á quienes en la Iglesia romana de tal modo está pro-

hibido el matrimonio, que los hijos de clérigos, si se esceptúan los de órdenes menores, que pueden casarse, son ilegítimos, segun he indicado ya. ¿Podrán no obstante secularizarse para poder contraer matrimonio? No puede dudarse, siempre que lo permita la dispensa del papa, si aún no estuvieren marcados con el carácter indeleble, y renuncian al estado clerical. Así puede suceder que un clérigo tome por esposa á la que ántes habia estuprado sacrilegamente, y de la que habia tenido hijos. Repetidos ejemplos hai en nuestro imperio de algunos que sin haber ascendido todavía al órden sacerdotal, se casaron por dispensa pontificia, condecorados ya con la púrpura cardenalicia. En el año de 1314 Alberto Austriaco habia obtenido ya el obispado de Petavia, promovido de párroco de Viena, segun dice Hundo in *Metropol. Salib. tom. 1. pág. 214. noviss. edit.*; « Pero viendo, prosigue, que sus hermanos « estaban sin sucesion, y sin patrimonio los unos, y los « otros que habian contraído enlaces estériles, determinó « casarse: por dispensa del sumo pontífice lo verificó con « Juana, hija del último conde de los pierretas, con la que « se hizo heredero de todo el condado que confina con la « Helvecia. » En el año de 1314 tamb.en Adolfo, arzobispo de Colonia, previa la renuncia correspondiente, prefirió el estado secular al eclesiástico, dispensado por el pontífice: habiendo enviado al pontífice sus procuradores, renunció en sus manos el arzobispado solicitando al mismo tiempo que lo transfiriese en su tio Engelberto, obispo de Leondia, cuya súplica, aunque la recibió mal el pontífice, publicando de acuerdo con los cardenales un decreto, para que en lo sucesivo á nadie se admitiera á las dignidades eclesiásticas sin estar ordenado de sacerdote (con lo que se quitan las resignaciones), ó sin tener seguridad de que se ordenaria; no obstante permitió que Adolfo abdicase, segun dice Nicolao Escateno, in *Anal. Paderborn. ad ann.*

1364. p. 364. Enrique, conde de Obsatia, renunció el obispado de Osnabrumg en el año de 1404, y se secularizó, segun testifica Meibon, *tom. 2. De las cosas de Germania, p. 240. ann. 1418*. El papa Martino V en el concilio de Constanza permitió y dispensó á Juan, obispo de Leondia, para que dejase el obispado y se casara. Véase á Fleury, *tom. 21. Hist. eccles. pág. 514. seqq.* Enrique; hijo de Alberto rei de Bohemia, con dispensa del papa resignó y se casó con Isabel, hija del conde Ruperto, *Muster, Cosmogr. in general Ausburg*. Etelfo, rei de Inglaterra, promovido ya al subdiaconato, con dispensa pontificia se coronó y casó, segun Alfordo, *Annal. Angl. ad ann. 837. n. 7*. No faltan tampoco ejemplos de cardenales que dejando la púrpura sagrada se han secularizado. Valentino, cardenal, por concesion de Alejandro VI renunció en un consistorio solemne, y se pasó al estado secular, *Barstar, t. 4. Hist. de Luis XII. p. 49, Rainaldo, 1498*. Lo mismo hizo en el año de 1587 el cardenal Fernando de Médicis, para librar á su familia de la muerte, *Flaminio Parisio De reny. lib. 5*. Algunos obispos de Italia seguian esta costumbre, cuando lo exigia el interes de su familia, segun consta de Ruperto Ursino, que en tiempo de Julio II, año de 1512, dejó el arzobispado, mudó la vida clerical en una esposa que le amaba, segun dice *Uchel in Ital. sacr. t. 9. pág. 332, noviss. edit.* El mismo dice en el *tom. 3*, que « Alejandro, único de la familia « usimbárdica, con esperanza de tener prole, se casó con « Corsina, mujer noble. » Todos estos ejemplos solo manifiestan que algunas vezes los clérigos por motivos propios de gente ilustre, despues de secularizados se han casado, aunque en el estado de clérigos eran inhábiles para hacerlo; y tampoco faltan ejemplos de haber puesto un clérigo embarazada á una mujer, y haber pasado despues, previa dispensa pontificia, á contraer matrimonio con la misma. perdiendo la cualidad de clérigo.

XXI. Con estos y otros ejemplos se disputa hoi de la eficacia de la legitimacion, segun los principios del Derecho canónico, con grande ardor y agitacion. Oigamos primero á los que dicen que debe quedar sin efecto semejante legitimacion por el principio de la práctica del dia. Sientan, que en los casos dudosos el Derecho canónico debe estar acorde con el civil, sin establecer entre ellos una diferencia tal, que pueda temerse que los cánones condenen la autoridad de las leyes : solo debe tener efecto la legitimacion de los hijos naturales, en cuyo lugar sustituyó el Derecho canónico los nacidos de soltero ó soltera, entre quienes podia haber legítimo matrimonio al tiempo del cóito, segun se demuestra, *c. 13. X. Qui filii sint legitimi*. El mismo pontífice en materia de legitimacion recurre á las leyes civiles, las sigue, de ellas toma las decisiones, segun testifica Inocencio III, *c. 13. in fin.* : procede esta legitimacion mediante la ficcion, por la que se retrotrae el subsiguiente matrimonio al tiempo del cóito, presuponiendo la habilidad de los cónyuges en este tiempo para contraerlo. Por el nuevo Derecho no obstante, basta que lo sean al tiempo de la concepcion ó del nacimiento, para que mejor pueda aprovechar á los hijos, segun enseña Gonzalez, *c. 1. X. Qui filii sint leg. n. 12*. Del mismo sentir fué Alejandro III, *c. 6. X. eod.*, por el que permite el uso de la legitimacion; pero escluyendo los hijos adulterinos por las siguientes palabras : « Si el « hombre viviendo su esposa, conociese otra (en cuyo « tiempo no podia casarse con ella), y tuviese hijos, aun- « que despues de la muerte de su mujer contrajere ma- « trimonio con la otra, es espurio el hijo que hayan te- « nido, y está privado del derecho á heredar : mucho mas » (añade el pontífice), « si cualquiera de ellos hubiere ma- « quinado alguna cosa contra la vida de la primera mu- « jer : » arguyendo el pontífice del ménos el mas. Pues si

no se legitiman los hijos espurios por subsiguiente matrimonio, mucho ménos por un matrimonio nulo, cual es el contraído entre los que han maquinado la muerte de uno de los cónyuges; de todo lo que presenta las suficientes razones González en el lugar citado. De aquí debe colegirse, segun el sentir de Sarmiento, *lib. 1. Select. c. 3. n. 7.*, que si un monje que todavía no ha profesado, tuviere un hijo, aunque haya resuelto no profesar, si no ha manifestado esto con acciones esternas, ni ha dejado el vestido monacal, el tal hijo no es natural, ni capaz de legitimacion. Lo propio debe decirse del beneficiado que hubiese determinado dejar el estado clerical; pero ántes de haberlo hecho, hubiera tenido un hijo, porque permaneciendo en el estado eclesiástico, era incapaz de matrimonio. Los argumentos deducidos en contrario sentido del *c. 6. cit.*, deben restringirse, segun siente Wiestneri *ad cit. decr. Qui filii sint legitimi*. Si pues segun las determinaciones de Alejandro III, es ilegítima é inhábil para la legitimacion la prole que no solo ha nacido, sino la que ha sido concebida, viviendo la mujer propia, de una estraña, debe reputarse por hábil la que se tuvo, no viviendo ya la esposa propia, de padres hábiles para contraer matrimonio al tiempo del nacimiento.

XXII. Es bien claro y cierto que los intérpretes para discutir esta cuestion siguen principios diversos, sustituyendo el antiguo Derecho ya corregido á los principios y razones que hai para decidir, y suponiendo ficciones que no existen. Pero como toda la fuerza de la decision depende de la verdadera interpretacion del *c. Tanta. 6. X. Qui filii sint legit.*, debemos recurrir á las fuentes para conocer el verdadero parecer de Alejandro III. El compilador de las Decretales truncó demasiado el testo, lo mutiló oscureciendo su verdadero sentido, que no puede entenderse sin recurrir á las verdaderas fuentes. La cons-

titucion de Alejandro III se halla íntegra en el *apéndice del concilio lateranense III. part. 39. ann. 1179. tomo 6. concl. p. 2. p. 1819.*, y su tenor es como sigue: « Nos acordamos que consultados acerca de la causa que existe entre R. y P. sobre cierta herencia que pide R. en nombre de Sibila, su mujer, os hemos respondido y escrito así: que si fuese cierto, segun contenia su carta, que entre el padre y la madre del dicho R., despues de su nacimiento hubo y se contrajo matrimonio, se debe declarar por hijo legitimo sin recurso ni apelacion alguna, sin escluirle de la herencia paterna por esta causa. » Estas palabras dan bien á entender que los hijos habidos de estupro, y tambien los de dañado ayuntamiento, se legitiman por el subsiguiente matrimonio. El pontífice da la razon de ello: « Tanta es la eficacia del sacramento, que los engendrados ántes se tienen por legítimos despues de contraído el matrimonio. » Se atribuye al sacramento la fuerza de legitimar que se cree oculta en el matrimonio, cuya virtud es tanta, que se cree la hace extensiva para los nacidos ántes de delito, haciéndolos legítimos: en esto solo insiste el pontífice, sin recurrir á las ficciones que no existen mas que en el cerebro de los intérpretes, pues la santidad del sacramento es tanta y tan eficaz, que se juzga suficiente para borrar cualquier mancha contraída de ilegítimos enlaces, si despues pudiese haber matrimonio legitimo entre los cónyuges. Las siguientes palabras que añade el pontífice, manifiestan claramente que la dispensa ha de tomarse con esta restriccion. « Pero porque P., fuera de lo que se dice en tus letras, nos ha manifestado que su padre, viviendo su legítima mujer, tenia trato con R. y le habia engendrado en adulterio, maquinando su madre la muerte de la otra esposa, requerimos á tu fraternidad que lo averigües, y si llegares á cerciorarte de que en vida

« de su legítima esposa el referido padre abusó públicamente de la madre de P., le declares espurio é indigno de heredar, principalmente si su madre hubiere maquinado contra la vida de la primera mujer, porque no podían entónces contraer legítimo matrimonio. »

Todas estas palabras indican claramente primero, que Alejandro III fué consultado sobre el caso en que el matrimonio no podía ser legítimo entre los cónyuges, y porque era cuestion de hecho, delegó su conocimiento al obispo de Sinensia; segundo, que Alejandro III siempre fué de dictámen que el matrimonio contraído con adúltera era ilegítimo y de ningun valor, segun prescribían los cánones antiguos. Esto mismo indica él en el *c. 6. X. De eo qui duxit in matrim. quam pol. per adult.*, por las siguientes palabras: « Se nos ha propuesto que un marido que en vida de su mujer tuvo cóito con otra que ignoraba es- tuviese casado; muerta la primera, quiere separarse de ella, asegurando que en la vida de su mujer no le era permitido reunirse con otra. » El marido habia tomado pretesto para dudar en este caso de las disposiciones del Derecho antiguo, y el pontífice al decidir esta tésis, ni la abandona ni la deja, sino que se produce del modo siguiente: « Aunque esté establecido por los cánones, que ninguno se case con aquella con quien ha adulterado, ni con aquella á quien habia dado palabra en vida de su mujer, ó con la que ha maquinado contra la vida de su mujer, etc. » No habla aquí Alejandro restrictivamente, sino estensivamente, para manifestar que segun los cánones antiguos está mucho mas prohibido el matrimonio, tanto si se da á la adúltera palabra de matrimonio futuro, como si con las esperanzas de él se coliga con el adúltero para atentar á la vida de la legítima esposa. La partícula *mucho mas ó máxime* no limita, no restringe, no hace escepción, sino que, segun sentir de todos, amplía

la disposicion. Además de esto el pontífice Alejandro toma este dictámen hipotéticamente; pero dice que no se debe dar lugar á que se aplique al caso, en que la mujer haya ignorado que el marido tenia esposa legítima, y por lo mismo haya obrado de buena fe, porque el marido siempre se debe juzgar indigno, por haber reportado utilidad de su dolo. De donde se colige que el matrimonio se podrá dirimir segun el dictámen del pontífice, si á sabiendas la mujer tuvo cóito con el adúltero, aunque no hubiese concurrido ninguna de las otras circunstancias. Graciano habia ya insertado en su compilacion la restriccion referida acerca del matrimonio de los adúlteros, y creía deberse aprobar, segun lo declara despues, *c. 3, casus 31. . . 1*; pero en tiempo de Alejandro, pontífice del mismo siglo, todavía no tenían las Decretales la autoridad indispensable, para que se arreglasen por ellas los pontífices en sus decisiones. Consta pues que Alejandro III fué de opinion, que los matrimonios de los adúlteros siempre debían reputarse por nulos genéricamente, y mucho mas si las circunstancias de que se ha hablado, aumentaban su criminalidad; prohibiciones que quiso restringir Graciano. De igual raciocinio usa Alejandro III *ex append. Concil. later.* en las palabras que dejamos referidas, particularmente cuando se le presentó un caso en que el adúltero habia conspirado contra la vida de la esposa; y da por razon de ello, *que no podían contraer legítimo matrimonio*: cuyas palabras omitió el compilador de las Decretales, no advirtiendo que contienen el fundamento para decidir.

XXIII. Por lo mismo esta decision no se puede aplicar á aquellos casos, segun el sentir de Alejandro III, en que puede ser despues legítimo el matrimonio entre los adúlteros: hecha ya la compilacion de Graciano, lo aprobó Inocencio III, como que fué amigo de seguir esta doctrina. En las palabra del *c. 6. X. De eo qui dux. in ma-*