

getur. De aquí es que si el impedimento dispensado se hiciese público, el Obispo, para evitar el escándalo público, debería separar á los cónyuges, por más que á él privadamente le constase que estaban realmente casados. Es verdad que ellos bien podrían usar ocultamente del matrimonio, porque delante de Dios eran verdaderos esposos. Además, Scavini añade: «Imo si fides seu testimonium confessarii (conjugibus petentibus) accedat de dispensatione obtenta, nullus amplius inferendæ molestiæ locus esset.» Esto lo había dicho Benedicto XIV en la Institución 87, § 51. He aquí sus palabras: «Sin autem Episcopus, qui hujusmodi crimen cognovit, dum parat iudicium constituere moneatur Pœnitentiariæ dispensationem intercessisse, quemadmodum si has partes cum Episcopo suscipiat confessarius, qui Pœnitentiariæ litteras executioni mandavit, et qui id facere secreto potest, uti Filliucius testatur his verbis: Non puto tamen prohiberi, quominus fieri possit aliqua fides a confessario de absolutione, vel dispensatione impensa pro consolatione pœnitentis, vel pro testimonio apud Episcopum obtentæ dispensationis in foro conscientiæ; si, inquam, res ita sit, tunc Episcopus confessarii testimonio omnino debet acquiescere, nec ullam afferre illis molestiam, qui dispensationem sibi comparaverunt.»

Para que el ejecutor pueda libremente dar testimonio de haberse celebrado legítimamente el matrimonio con la dispensa de la Penitenciaría, convendrá que pida licencia al dispensado de usar de lo tratado en la confesión cuando se verificó la dispensa, para no violar el sigilo de la confesión.

3154. Otra de las cláusulas del rescripto suele ser la siguiente: *præsentibus laceratis*, «quas sub poena excommunicationis latæ sententiæ lacerare teneris, ita ut nullum earum exemplar extet. Neque eas latori restituas; quod si restitueris, nihil ei

præsentibus litteræ suffragentur.» Aunque lo que aquí se manda, de rasgar el rescripto de la Penitenciaría, obliga bajo pecado mortal, la excomunión que se imponía al que contraviniese fué derogada por la constitución *Apostolicæ Sedis* de Pío IX. Las letras del rescripto deben inutilizarse, rasgándolas ó quemándolas, etc.; y esto debe hacerse *statim* ó *quamprimum*, esto es, dentro de tres días de haber ejecutado la dispensa, «quia *statim* vel *quamprimum* fit quod intra triduum fit;» pero, cuando hay que ejecutar el rescripto en los dos oradores, que tal vez acuden á dos distintos confesores, el confesor que lo ejecute primero lo deberá devolver á la parte interesada, para que ésta lo entregue á la otra que ha de ser dispensada por otro confesor. A este último es á quien toca inutilizar el rescripto, llenada su comisión.

3155. Cuando los rescriptos de la Penitenciaría no traen la cláusula *præsentibus laceratis*, no hay obligación de rasgarlos ó quemarlos; y aun añade Benedicto XIV en la citada Institución 87, § 57, que para obviar las dificultades que surgían por la destrucción del rescripto, «mos inductus fuit, ut quoties ejusmodi dispensationes a Pœnitentiaria postulatur, duo seorsim diplomata fierent, quorum primum solveret impedimentum, ibique adderetur, *laceratis*; alterum absque mandato lacerandi litteras, eoque tribueretur facultas ineundi matrimonium coram parochio ac duobus testibus, ac demum juberetur parochus matrimonium ea diligentia in librum referre, quam nuper memoravimus. Id totum fusius explicavimus in dissertatione quam de matrimoniis conscientiæ confecimus.» Cuyas palabras extractó Scavini, y las aclaró para la práctica. Dice así (edición de 1874, tomo 3, núm. 824): «Hæc laceratio faciendâ est statim (intellige moraliter), id est, saltem infra triduum ab executione dispensationis. Si tamen

matrimonium nondum sit contractum in faciem Ecclesiæ, etsi uti legitimum publice habeatur, tunc litteræ non lacerantur; sed coram testibus et parochio, omissis denuntiationibus, ac secreto celebrato conjugio, dispensatio debet a parochio caute adnotari in libro qui non possit conspici; ut fides habeatur de matrimonii legitimitate.»

No sé si será bastante fundado lo que dice Reiffenstuel, el cual, después de afirmar la obligación de inutilizar el rescripto original cuando en él se dice *præsentibus laceratis*, añade (núm. 483 del apéndice citado): «Potest etiam eas describere, et copiam pro sua vel aliorum instructione retinere, quia illa verba ita ut *nullum earum exemplar extet*, prohibent tantum copiam authenticam in debita juris forma factam, servientem ad probandum pro foro externo, ut bene advertit Gobath in *Quinar.*, tract. V, cap. 34, num. 273.» Hablando en rigor jurídico, me parece muy fuerte la razón del docto Reiffenstuel, pues la causa por que la Penitenciaría manda rasgar el rescripto, es para que no se pueda usar de él, ni servir de prueba en el fuero externo, y claro es que una copia privada no puede tener utilidad alguna para ese fin; sabido es, por otra parte, que en estas materias se ha de atender al fin: «ubi tamen per laniationem non solum intelligitur proprie dicta laniatio seu dilaceratio; sed quivis alius actus quo litteræ ita corrumpuntur, ut non amplius possint esse usui, aut probationi pro foro externo, quod præcipue intendit S. Pœnitentiaria; argum., cap. *Intellegentiæ, de verbor. signif.*»

3156. Otra de las cláusulas del rescripto autoriza al ejecutor para legitimar la prole de aquellos á quienes se dispensa el impedimento dirimente. He aquí las palabras: «Prolem susceptam, si qua sit, et suscipiendam exinde legitimam decernendo in foro conscientiæ tantum, et in ipso actu sacramentalis confessionis, et non

aliter.» Erce explica así la anterior cláusula. Por esta cláusula se le da facultad al confesor delegado para legitimar la prole así habida antes de la dispensa, como después de contraído el matrimonio, pero solo *in foro interno et in ipsa actuali confessione, et non extra*. El P. Sánchez advierte que si el confesor delegado, ó por olvido ó por otro motivo, sólo dispensase el impedimento, sin declarar expresamente por legítima la prole tenida y nacida *ante dispensationem*, no quedaría legítimada, así como tampoco quedaría dispensado el impedimento, *si in actu exercito* no lo dispensase expresamente; porque para estos y semejantes efectos no basta la potestad habitual ni actual *in esse signato* sólo, si no se usa de ella *in actu exercito*, como es constante. Por lo cual sería *simpliciter* necesario que el mismo la legitimase, declarándola expresamente por tal, aunque fuese después, pues *ex causa incepta et nondum officio suo plene functus fuit, partem sibi commissam omittens*; y añade que aún podría hacerlo otro confesor electo por el suplicante para este efecto, por ser distinta facultad la de dispensar de la de legitimar, que se puede ejercer por diversos delegados.

Dícese tenida y nacida *ante dispensationem*, porque como esta prole sea espuria, no goza de privilegio canónico de legitimarse *per subsequens legitimum matrimonium præcise*, si alias no se legitima por autoridad apostólica particular, como lo gozan los hijos sólo naturales y nacidos de padres no impedidos para contraer *tunc valide* matrimonio, según lo entienden comúnmente los doctores, *apud Reiffenstuel* (lib. 4, D., tit. 17, números 30 y 37), y consta expresamente del derecho *C. Tantum 6 qui filii sint legitimi*, en que se dice: «Tanta est vis matrimonii, ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur;» cuyo texto lo entienden los doctores

de los hijos naturales, no de los espurios, como lo explica el sumario del mismo texto, que dice: «Naturales legitimantur per subsequens parentum conjugium, spurii vero non.»

3157. P. La legitimación que se hace de los hijos incestuosos por medio de la dispensa del impedimento dirimente entre parientes, mediante el rescripto pontificio, ¿sufraga para que los hijos nacidos antes de la dispensa sean legítimos completamente, como lo son los hijos naturales legitimados por el subsiguiente matrimonio?

R. Sánchez (lib. 8, disp. 7, números 7 y 14) dice que el rescripto pontificio de esta clase de dispensas hace legítima la prole incestuosa tan sólo *quoad effectus spirituales, non quoad temporales*: esto es, para que pueda recibir órdenes sagrados, beneficios y cualesquiera dignidades eclesiásticas: pero no para suceder *in bona parentum hereditaria*, ó ser herederos forzosos de sus padres: y así no podría la tal prole heredar de ellos cosa alguna en perjuicio de los legítimos habidos *post dispensationem et contractum matrimonium*; pero esta opinión de Sánchez es rechazada por Reiffenstuel, Barbosa, Covarrubias y el común de los doctores, pues dicen que, si la tal prole fué habida y nacida de matrimonio *jam contracto cum impedimento ante dispensationem*, aunque fuese *mala fide*, por dicha legitimación quedaría legítima *in foro conscientie*, así *quoad effectus spirituales* como temporales, y que podía y debía suceder *in bona hereditaria*.

La razón de estos doctores es, porque *hoc ipso* que el Papa dispense el impedimento y revalide el matrimonio *nulliter contractum*, dispensa *in radice matrimonii*, esto es, hace que aquel matrimonio nulo se tenga por válido, aun *pro tempore illo* en que *invalidè* se contrajo; y por consiguiente, hace que aquella prole se repunte por habida de matrimonio válido.

Lo dicho anteriormente habla de la legitimación hecha cuando se revalida un matrimonio nulo; pero aun cuando se trate de hijos habidos antes de contraerse el matrimonio, el actual derecho civil español ha tenido mucha consideración á lo dispuesto por el derecho canónico. La ley 11 de Toro derogó todas las cualidades que se oponían al derecho canónico, y las que disponía la ley de Partida, que se conformaba con el derecho romano: ni aun hoy exige, para que los hijos sean naturales, que los padres al tiempo de la concepción sean hábiles y capaces para contraer matrimonio, sino que se contentó con que tuviesen esta aptitud y capacidad al tiempo de la concepción ó del parto. Son palabras de Escriche en su *Diccionario razonado* (edición de 1875, tomo 3, pág. 873, § 16). (Véase lo que se dice al fin de este número.)

En el párrafo siguiente dice que no se pueden legitimar por el subsiguiente matrimonio: 1.º, los hijos adulterinos; 2.º, los incestuosos (que es de los que aquí se trata); pero añade: «ó habidos entre parientes, á no ser que el matrimonio se verifique con la correspondiente dispensa del parentesco.»

En vista de todo lo expuesto, y debiendo atenernos en esta materia á lo que dispone la ley civil, mientras no vea cosa en contrario, creo que la legitimación de la prole incestuosa que hace el ejecutor de la dispensa de un impedimento dirimente oculto, antes de contraerse el matrimonio, en virtud del rescripto de la Penitenciaría, no sólo se entiende en cuanto á los efectos espirituales, como para recibir órdenes, beneficios eclesiásticos, etc., sino también para los temporales, como para suceder por derecho hereditario y para ser heredero forzoso de su padre, como los otros hermanos legítimos.

* El Código civil, en el art. 119, determina que sólo podrán ser legiti-

mados los hijos naturales, y éstos son los nacidos fuera del matrimonio de padres que al tiempo de la concepción de aquéllos pudieron casarse sin dispensa ó con ella; y en el art. 122 dispone que los legitimados por subsiguiente matrimonio disfrutarán de los mismos derechos que los hijos legítimos. (Véase en el número 1034 la observación que se pone en la nota, y el núm. 3396.)*

3158. En cuanto á la fórmula de que ha de usar el ejecutor de la dispensa, puede servir la siguiente, que trae Benedicto XIV en la Institución 87, § 81. Dice que después de terminada la confesión sacramental y dada la absolución de las censuras y de los pecados, según la forma ordinaria, si se trata de la ejecución del rescripto de la Penitenciaría, antes de contraerse el matrimonio, el ejecutor dirá así: «Et insuper auctoritate apostolica mihi specialiter delegata dispenso tecum super impedimento; ut, præfato impedimento non obstante, matrimonium cum dicta muliere publice, servata forma Concilii Tridentini, contrahere, consummare, et in eo manere licite possis et valeas. In nomine Patris, et Filii, et Spiritus Sancti. Amen.»

»Insuper eadem auctoritate apostolica, prolem, si quam suscepisti vel susceperis ex matrimonio, legitimam fore nuncio et declaro. In nomine Patris, et Filii, et Spiritus Sancti. Amen.»

3159. *Cláusulas de la Sagrada Penitenciaría cuando está ya celebrado un matrimonio nulamente por algún impedimento dirimente que había.*—No voy á tratar de las cláusulas que están ya explicadas, sino de las particulares que contienen los rescriptos de la Penitenciaría. Una de ellas es la siguiente:

«Si separatio fieri nequeat absque scandalo, et ex cohabitatione de incontinentia probabiliter timeatur; inter se secreto (id est, sine præsentia

parochi et testium) contrahere valeant;» á cuyas palabras añade el Compendio de Scavini (edición de 1877, tomo 2, núm. 1017): «Quæ clausula agitare non debet confessarium, cum vix in praxi aliter res esse possit: unde rarissime erit necessarium experiri, an conjuges possint separare et honeste vivere uti frater et soror.»

Para más ampliar la inteligencia de la cláusula del párrafo anterior, me parece conveniente transcribir las palabras de Reiffenstuel (tomo 4, *Append. super dispensatione*, número 470):

«Et separatio inter latorem et mulierem fieri non possit absque scandalo; ex cohabitatione vero de incontinentia probabiliter timendum tibi visum fuerit. Vult hæc clausula, ut si absque scandalo separari possint putativi conjuges, vel saltem si separari nequeunt, ut frater et soror cohabitare sine periculo incontinentiæ valeant, negata dispensatione putativos conjuges ad id inducat. Verum notant circa hanc clausulam communiter doctores præsertim Sanchez (lib. 8, disp. 34, núm. 60), Justis (lib. 1, cap. 8, núm. 178), Lezana, vers. *Litteræ Apostolicæ*, num. 30 ordinariæ non necesse, ut confessarius experientiam capiat, si ex præteritis, vel præsentibus, aut alias consideratis considerandis personarum et rerum circumstantiis prudenter judicat, conjuges nec sine scandalo amplius separari, nec absque incontinentiæ periculo ut frater et soror cohabitare posse, uti ordinariæ fieri nequit hoc ipso, quod prius pro veris conjugibus habiti varias suspiciones, sique difamationem in populo causarent, si separati vivere deberent, cohabitantes autem sine periculo incontinentiæ nunquam, aut rarissime aliquos victuros sperandum sit.»

»Frustra autem expectatur eventus, cujus nullus est effectus; cap. *Cum contingat, de offic. et potest. dele-*

gat. Nec obligat ulla lex ad actus frustraneos et inutiles, leg. *Quoties 12 de reb. dub.* Hinc neque necesse est, ut confessarius multum indaget, sed potest ipsis conjugibus simpliciter asserentibus credere, et ad verbum ipsorum dispensare, nisi manifeste videret, illos sine ullo scandalo separari posse, prout, v. gr., contingere posset, si putativi conjuges vagi, et in loco dispensationis penitus ignoti essent, consequenter absque scandalo separari facile possent, nisi forsitan invicem ita essent affecti, ut nulla ratione separari vellent, et negata dispensatione nihilominus in priori malo statu permansuri in maximo cum ipsorum proprio scandalo præviderentur.»

3160. Otra de las cláusulas que añade la Penitenciaría es la siguiente: «Ut dicta muliere (idem de viro) de nullitate prioris matrimonii certiorata uterque inter se de novo secreta contrahere valeant; sed ita caute, ut latoris delictum numquam detegatur.»

La explicación de esta cláusula es tan difícil, que apenas se puede pronunciar un juicio determinado acerca de ella, por la variedad de opiniones entre los doctores más graves de la moral. Voy á poner primeramente la opinión del Compendio de Scavini, anotado por J. A. Del Vecchio (t. 2, núm. 1017), el cual resuelve magistralmente y sin titubear en esta difícilísima cuestión. Dice así:

«Pro consensus autem renovatione, si nullum sit periculum infamiae aut separationis, aperte dicat sponsa parti ignaræ: *nullum est matrimonium nostrum propter aliquod impedimentum*; vel dixit mihi confessarius, nullum esse, ideo renovemus *consensum*. Quia tamen id raro fieri potest sine ullo periculo, ideo communiter adsignantur alii modi.

»1.º Ut sponsa dicat: Quando nupsi tecum non satis curavi de vero consensu; *nunc verum præstare volo: vis*

præstare et tu? id est, sine mendacio; quia consensus invalide præstitus est nullus.

»2.º Ut hæc verba proferat: *Scrupulis angor de valore matrimonii nostri, ideoque renovemus consensum*; id satis est ut altera pars ponat consensum novum independentem a primo.

»3.º Ut pars conscia nullitatis compartem primum blanditiis delineat et bene dispositam sic alloquatur: *ita te amo, ut si non esset inter nos matrimonium, te in conjugem acciperem, et nunc ita te accipio; tu ne idem ex tua parte facis?* Si respondeat *facio*, vel aliis modis similibus, matrimonium valet; non vero si dicat *vellem, facerem*; quia consensus non esset de præsententi.

»Verum si prudens confessarius videat has condiciones non posse verificari, nec spem adesse obtinendi verum consensum, uti si in discordiis vivant conjuges, id ab initio Penitentiariæ exprimat, vel postea obtineat dispensationem in radice. Quia dispensatione Pontifex suprema sua potestate aufert impedimentum ascendendo ad radicem seu originem matrimonii. Sed id raro et non nisi urgentissima causa conceditur (vide plura apud Scavini, tract. IV, número 564).»

Se ve, pues, la facilidad con que este autor resuelve todas las dificultades de estos modos de renovar el consentimiento; pero aún está más benigno D. Miguel Sánchez en su *Teología Moral* (trat. X, al fin del punto 7), donde, después de manifestar que los teólogos y canonistas señalan varios medios para que la parte que conoce la nulidad del matrimonio á causa del impedimento dirimente con que se celebró, pueda renovar el consentimiento de la parte que ignora la nulidad del matrimonio, dice así:

«Sin embargo, *no hay ninguna* (fórmula) *que sea preceptiva ú obligatoria*, y la mejor será la que pueda ser más útil y menos peligrosa. Todo se redu-

ce á que el cónyuge que conoce el impedimento, logre que se renueve el contrato, haciendo decir al otro que mantiene su primer consentimiento, y que no sólo no lo revoca, sino que lo *renovaría* en el caso de crearlo necesario.» Después, en la nota segunda, dice así: «Las principales fórmulas de los teólogos son las siguientes: *Dic, quæso, si nullum fuisset nostrum matrimonium, nonne iterum me accipere intendis?* Salmant. (tom. 2, tract. IX, capít. 3, punct. 5, num. 124).»

Benedicto XIV (Institución 87, núm. 67 y siguientes) trata latamente esta difícil cuestión; y después de referir la opinión de Sánchez, Justis y otros que afirmaban que aquella cláusula del rescripto de la Sagrada Penitenciaría «*certiorata parte de nullitate prioris matrimonii*, sed ita caute, ut oratoris delictum numquam cognoscatur,» no era una verdadera condición, impugnando este modo de pensar, dice así:

«Nos tamen pro ingenii nostri tenuitate judicamus haud probari posse illorum opinionem, qui instructionem solum non vero conditionem indici per illam Sacrae Penitentiariæ clausulam arbitrantur; nam certissimum est inter jurisperitos, quod vera conditio ex *ablative absoluto* consequitur: qua de re prætermitti nullo modo potest, licet gravissima incommoda jam exposita interponantur. Siquidem illud Penitentiariæ mandatum innititur juri communi: quod pro matrimonio rite confirmando expostulat novum a conjugibus consensum, et declarari impedimentum ignaro, ne idem consensus *per errorem* elicitus putetur, sive (ut res clarius explicetur) ne permaneat primus consensus cum errore conjunctus, qui traditus fuit, cum matrimonium primo celebraretur.»

Desciende después Benedicto XIV á tratar de cada uno de los modos que se han dicho, y dice que en cuanto al modo de revalidar el matrimonio, diciendo la parte que sabe la nulidad de

él, *suspicio matrimonium nostrum esse nullum*, etc., no le parece bastante al docto jesuíta Marco Pablo León, y sin duda Benedicto XIV se inclina á lo mismo: «Ipse prius affert clausulam Penitentiariæ: «*Dicta muliere de nullitate prioris consensus cerciorata, sed ita caute ut latoris delictum numquam detegatur;*» et inde asserit, quod hæc clausula est substantialis, et magni momenti. Illud etiam superaddit: «*Mulier inscia est certioranda de nullitate prioris consensus, hoc est certa efficienda. Non fit autem certa per verbum illud suspicor sed solum titubans; nam certitudo dubitationem omnem excludit.*»

Tampoco le parece suficiente el segundo modo, esto es, «ut qui impedimentum cognitum habet, testimonium ab altero conjugis novi amoris eliciat, ita ut se paratissimum fateatur eodem se matrimonio adstringere, si adhuc in libertate versaretur. Tunc novum mutuo consensum expriment, et sic omnia in tuto collocantur.»

Después añade: «Porro, si Marcus Paulus Leo improbat rationes primo ac secundo loco positas, nos certe rationem quartam gravissimis difficultatibus implicitam intuemur. Omittimus quæstionem, utrum *per copulam affectu maritali habitam*, renovari consensus intelligatur. Inquirendum est, an id probari possit, cum litteris, seu diplomatibus Sacrae Penitentiariæ, quibus adjungitur superius allata clausula, parendum indicitur.»

»Itaque vel *copula affectu maritali* ante dispensationem vel post dispensationem suscipitur. Primum absensum est, cum impedimenti conscius neque petere, neque persolvere debitum queat alteri conjugi, licet infamiae seu vitæ periculum imminet, uti constat ex cap. *Inquisitione, de sentent. excomm.*: «In primo casu quando alter conjugum pro certo sciat impedimentum conjugii, propter quod sine mortali peccato non valeat carnale commercium exercere,»