

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 trasfiriere en su tío 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. 564.* 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. 511. 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, *Bars-*

llar, t. 1. 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 reng. 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. 352, noviss. edit.* El mismo dice en el tom. 3, que «Alejandro, único de la familia usimbárdica, con esperanza de tener prole, se casó con Corsinia, 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 substituyó el Derecho canónico los nacidos de soltero ó soltera, entre quienes podia haber legitimo matrimonio al tiempo del cóito, segun se demuestra, *c. 43. X. Qui filii sint legitimi*. El mismo pontífice en materia de legitimacion récorre á las leyes civiles, las sigue, de ellas toma las decisiones, segun testifica Inocencio III, *c. 43. 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 González, *c. 4. X. Qui filii sint leg. n. 42*. 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 tu- « viese hijos, aunque despues de la muerte de su mu- « jer contrajere matrimonio con la otra, es espurio el « hijo que hayan tenido, y está privado del derecho á « heredar: mucho más » (añade el pontífice), « si cual- « quiera de ellos hubiere maquinado alguna cosa con- « tra la vida de la primera mujer: » arguyendo el pon- tífice 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. 4. 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, substituyendo 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 recur-

rir 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 constitucion 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 en-
 « tre el padre y la madre del dicho R., despues de su
 « nacimiento hubo y se contrajo matrimonio, se debe
 « declarar por hijo legítimo sin recurso ni apelacion al-
 « guna, sin escluirle de la herencia paterna por esta
 « causa. » Estas palabras dan bien á entender que los hi-
 jos habidos de estupro, y tambien los de dañado ayun-
 tamiento, 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 legítimar que se
 cree oculta en el matrimonio, cuya virtud es tanta, que
 se cree la hace estensiva para los nacidos ántes de de-
 lito, haciéndolos legítimos: en esto solo insiste el pon-
 tífice, 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 sufi-

ciente para borrar cualquier mancha contraída de ilegítimos enlaces, si despues pudiese haber matrimonio legítimo entre los cónyuges. Las siguientes palabras que añade el pontífice, manifiestan claramente que la dispensa ha de tomarse con esta restriccion. « Pero por-
 « que P., fuera de lo que se dice en tus letras, nos ha
 « manifestado que su padre, viviendo su legítima mu-
 « jer, tenia trato con R. y le habia engendrado en adul-
 « terio, maquinando su madre la muerte de la otra es-
 « posa, 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 here-
 « dar, principalmente si su madre hubiere maquinado
 « contra la vida de la primera mujer, porque no podian
 « entónces contraer legítimo matrimonio. »

Todas estas palabras indican claramente, primero, que Alejandro III fué consultado sobre el caso en que el matrimonio no podia 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 prescribian 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 estuviese casado;
 « muerta la primera, quiere separarse de ella, asegu-

« rando que en la vida de su mujer no le era permitido
 « reunirse con otra. » El marido habia tomado pretexto
 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 legitima esposa. La partícula
mucho mas ó *máxime* no limita, no restringe, no hace escepcion,
 sino que, segun sentir de todos, amplía la disposicion. Ademas 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
 legitima, 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

da acerca del matrimonio de los adúlteros, y creía deberse
 aprobar, segun lo declara despues, *c. 3, casus 34. q. 1* ; pero en tiempo de Alejandro, pontífice del mismo siglo,
 todavía no tenian 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 debian 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 podian contraer legitimo 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 legitimo 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 palabras del *c. 6. X. De eo qui
 dux. in matrim. quam pol. per adult.*, sentó que podia contraerse matrimonio
 legitimo entre el adúltero y la adúltera, esceptuando los casos de que se ha
 hecho mencion, segun han observado *B. Strychius in V. mod. ad tit. De his qui sui vel alieni jur. §. 12.* y

B. Tomasio en la disertacion citada. En cuyo caso se puede contraer matrimonio legitimo, quedando legitimo el hijo concebido de adulterio, sin que se pueda aplicar la disposicion del *c. 6. X. ibid.*, como que supone el adulterio que escluye aún despues el matrimonio. Finalmente la razon de esta legitimacion solo se descubre en la virtud del sacramento, que es tan eficaz, que puede aprovechar á los hijos habidos ántes. El pontífice estuvo mui léjos de seguir los principios del Derecho civil, que los escluye y separa de toda legitimacion; pero con arreglo al Derecho canónico, todos los que nacen fuera de matrimonio, nacen de cóito punible, como se ha demostrado. Esto supuesto, es evidente que los hijos nacidos de incesto, ó de ayuntamiento con monje ó monja, se legitiman por el subsiguiente matrimonio, siempre que haya intervenido dispensa del pontífice. Si esta dispensa tiene ó no pleno efecto, depende de la resolucion de la disputa, « hasta dónde se estiende « su potestad, que dispensa tales matrimonios contrarios á las leyes, y si el impedimento que los ilegítima, es eclesiástico ó civil; » lo que he explicado en la disertacion preliminar al *tom. IV. Juris eccles. prol. §. 53 et seq.*

XXIV. Fácilmente se pueden resolver las dificultades traídas por los contrarios, que hemos indicado en el §. 24. Confesamos que en las cosas dudosas debemos poner conforme el Derecho civil con el canónico, cuando uno y otro fundan sus decisiones en unos mismos principios y reglas. Pero en este caso ¿quién negará que el

Derecho canónico ha fijado diferentes principios, tomándolos de la virtud del sacramento? ¿Quién dudará que los hijos de estupro, cóito reprobado por las leyes, se legitiman por Derecho canónico? No basta que se digan naturales por Derecho canónico. De decir á ser va mucha diferencia. Los que reconoce el Derecho canónico como naturales, no lo son en sentido del Derecho civil, sino que impropriamente se llaman así. El que el Derecho canónico *in c. 43. X. Qui filii sint legit.*, se apoye en las leyes civiles, no demuestra que siempre apoye en ellas su doctrina; ántes el mismo pontífice, en el testo ya citado, indica que en la legitimacion por rescripto el Derecho canónico no sigue al civil. Este separa de la legitimacion á todos los adúlteros, miéntras el canónico asegura que por rescripto se puede legitimar. Esta diferencia procede de que los nacidos de adulterio son de punible ayuntamiento lo mismo que los de estupro; y de consiguiente si se admite á estos á la legitimacion, no pueden ser escludidos aquellos. Pero el Derecho civil escluye á los nacidos de uno y otro cóito. Se alucinan los que para hacer efectiva la legitimacion, recurren á cierta ficcion, y alegan lo que ha dicho el antiguo Derecho civil, en el que aún no se habia dado al subsiguiente matrimonio semejante virtud, ó no se habia fundado en el Derecho del Código, segun dejo demostrado arriba. No hai indicio alguno de que los pontífices hubiesen fundado sus decisiones en la ficcion. Inútiles y ociosas son por lo mismo las disputas de si debe atenderse al tiempo de la concepcion, cuan-

do el pontífice atribuye toda esta eficacia al subsiguiente matrimonio, deduciéndola de la santidad del matrimonio. Reconozco que el compilador, en lugar de la palabra *sacramento*, puso la de *matrimonio*, sin duda por la razón de que esta voz es mas clara en la materia. Al ménos en el apéndice al Concilio lateranense III existe la palabra *sacramenti*. No debe admirarnos que Raimundo haya cambiado esta voz, cuando truncó y desnaturalizó todo el testo del *cap. 6. cit.*, cuyo verdadero sentido no puede llegar á comprenderse sin recurrir al lugar auténtico. Finalmente Wissnerio deduce el argumento contrario del citado capítulo, y lo comenta de tal modo, que por una parte no destruye lo que hemos dicho arriba, de que Alejandro III reprobó el matrimonio con la simple adúltera; y por otra, aún cuando así se admitiese, no debería comprender mas que á los padres adulterinos que han vivido amancebados fuera del tiempo del matrimonio; si bien hai duda acerca de los parientes en grado próximo, aunque sean libres, y acerca de los clérigos y monjes mezclados con una soltera.

XXV. Luego basta el matrimonio contraído despues, siendo suficiente para justificarlo las escrituras de dote y de casamiento. Entre los romanos se declaran por medio de estas escrituras válidos los matrimonios, de suerte que la dote distingue la verdadera mujer de la concubina. El Derecho canónico no se contenta, ni puede contentarse con esto, pues que para la validacion requiere la bendicion sacerdotal. Con esta, prece-

diendo tres amonestaciones, se completa, y se dice que el matrimonio ha sido contraído *in facie Ecclesie*, lo que basta, *c. 2. in fin X. De clandest. dispen.* Esta solemnidad no la exigia el Derecho romano, ni aún en tiempo de Justiniano, y por lo mismo no se necesitaba de otro signo para demostrar el matrimonio, mas que el amor marital. Oigamos á Lauterbachio, *cit. diss. §. XXV*, que todavía avanza á mas. « Segun comun « sentencia de los doctores, el Derecho canónico ha re- « mitido ya la necesidad de las escrituras dotalas. Pero « cuándo? Si no se puede alegar ningun testo en que « se haya dispensado el requisito de dichos instrumen- « tos por Derecho canónico, ¿cómo se ha de establecer « por este lo que no manda espresamente el Derecho « civil? En las cosas dudosas no debe haber diferencia. » No tiene razon el referido jurisconsulto en preguntar, ¿en qué lugar deja de exigirse este requisito? pues debió manifestar, si proviene de los principios del Derecho canónico la necesidad de semejantes instrumentos. ¿Hai la misma razon para contraer estos enlaces, segun el Derecho canónico, que segun el civil? Dejamos demostrada su diferencia. Poca conformidad se establecerá entre ambos Derechos, si reconocen en los matrimonios los diversos principios que á primera vista ocurren. Dice: « Segun nuestra costumbre el matrimonio « legítimamente contraído, es suficiente para la legiti- « macion, aunque no se hayan otorgado las correspon- « dientes escrituras: » cuya tradicion no se contradice, ni puede contradecirse, segun la práctica recibida. Y