

establecen entre padres é hijos. VI. Por favor particular al matrimonio tiene reconocida la Iglesia la legitimacion por el subsecuente de todos los hijos ilegítimos nacidos ántes de él (1). Ya estaba comprendida en el nuevo derecho romano esta legitimacion, pero no generalmente para todos los nacidos de una union ilegítima, sino para los hijos de un concubinado, que tolerado por la ley civil no distaba mucho del matrimonio (2). Ya no hay motivo para hacer estas distinciones, puesto que el concubinado está prohibido (3). Es del todo conforme con el espíritu de la legitimacion el requisito de que al tiempo de la concepcion del legitimado estuvieran sus padres habilitados para contraer matrimonio. No se entienden pues legitimados por el matrimonio subsiguiente los hijos adulterinos; y en los casos de declararse la nulidad de un matrimonio, no ha lugar á demanda de legitimidad de hijos (4). Lo contrario sucede con los meramente incestuosos, porque el hecho de verificarse despues el matrimonio prueba por sí mismo que tambien pudo suceder ántes con dispensa (5). VII. El matrimonio nulo celebrado de buena fe y con ignorancia de la nulidad (*matrimonium putativum*) produce los efectos de uno legal para todos los interesados, si ambos consortes procedieron de buena fe, ó para el que únicamente la tenia y para los hijos, si solo mediaba esta circunstancia por la una parte (6). Pero si el matrimonio no se contrajo públicamente y con todas las solemnidades establecidas, surge la presuncion de mala fe contra ambos consortes (7).

§ 312. — B) *De la prueba de legitimidad de los hijos nacidos durante el matrimonio.*

Greg. IV. 17. Qui filii sint legitimi.

Aquel que en caso de oposicion quiera acreditar su legitimi-

(1) C. 1. 6. X. qui filii sint legitimi (4. 17).

(2) C. 5. 6. 7. 11. C. de natur. liber. (5. 27), Nov. Just. 12. c. 4. nov. 13. c. 11. nov. 19. nov. 74. c. 1. nov. 78. c. 4. nov. 89. c. 8. 11.

(3) Conc. Trid. Sess. XXIV. cap. 8. de ref. matrim.

(4) Tal es evidentemente el sentido del c. 6. X. qui filii sint legitimi (4. 17), bien se tome aisladamente el fragmento, ó bien se consulte la decretal en su forma primitiva, segun consta en las colecciones de concilios. Tambien es esta una interpretacion que como mera opinion personal adopta Benedicto XIV en la *Const. Redditæ nobis altero abhinc mense* a. 1744, y bien puede decirse que es la corriente en la práctica.

(5) Es pues del todo consecvente mi opinion, y Eichorn II. 451. es el único que no la comprende.

(6) C. 8. 10. 14. X. qui filii sint legitimi (4. 17).

(7) C. 3. § 1. X. de clandest. despons. (4. 3).

dad, tiene que hacer prueba de tres extremos: primero, que ha nacido de la muger cuyo hijo se dice; segundo, que esta muger lo era legítima de aquel hombre á quien llama padre suyo; y tercero, que obra de este fué su concepcion. Zánjase el primer punto con la posesion de estado, declaraciones de parientes, testigos (1) y otros medios probatorios. Se prueba por lo regular el segundo con la partida de matrimonio ó con los testigos de su celebracion (2). Si es un hecho constante que el matrimonio se celebró y que los contrayentes vivieron hasta su muerte como marido y muger, no se puede oponer despues de fallecidos causa alguna de nulidad matrimonial que perjudique al hijo que dejaron (3). Hay en muchos países la práctica de no exigir al hijo prueba de la celebracion del matrimonio de sus padres difuntos, si vivieron en el concepto público de casados. El tercer punto no necesita ordinariamente mas prueba que la mencionada presuncion legal, siempre que ajustadas cuentas se vea que la concepcion del hijo sucedió durante el matrimonio. Los que pretenden que es ilegítimo, tienen que probar los mismos extremos en sentido inverso.

§ 313. — XI. *Del divorcio.* A) *Doctrina fundamental de la Iglesia católica.*

Greg. III. 33. De conversione infidelium.

Por la fuerza del matrimonio han reconocido los esposos que eran sin reserva alguna el uno del otro para toda la vida, y en este abandono reciproco encuentran su unidad física y moral. Si se analiza bien esta idea, se verá que tal union debe ser superior á los caprichos, á las pasiones, á las faltas, á los agravios, en una palabra, que debe ser indisoluble. Cuando el cristianismo simbolizó esta idea en la union de Cristo con su Iglesia (4), es indudable que tuvo á la indisolubilidad por condicion fundamental del matrimonio cristiano (5). Así es que este concepto es ya muy comun en los padres mas antiguos de la Iglesia y en sus mas remotos concilios (6). Por pura con-

(1) C. 10. X. de probat. (2. 19), c. 3. X. qui filii sint legitimi (4. 17).

(2) C. 12. X. qui filii sint legitimi (4. 17).

(3) C. 11. X. qui filii sint legitimi (4. 17).

(4) Ephes. V. 21-32.

(5) Marc. X. 2-12., Luc. XVI. 13., 1. Cor. VII. 10. 11.

(6) Hermas Pastor II. mandat. IV. 12. Tertulian. (+ 215) de patient. c. 22. adv. Marcion. IV. 34. de monogam. c. 9., Origen. (+ 234) in Matth. Opp. Tom. XIV. n. 24., Cyprian. (+ 258). Testim. III. 90., Conc. Liber. a. 313. c. 8. 9. (c. 8. c. XXXII. q. 7), c. 7. eod. (Hieronym. a. 388), c. 4. eod. (Augustin. c.

descendencia habrán algunos intérpretes apropiado á la ley cristiana la excepcion de adulterio admitida por Jesus en la interpretacion de la ley judaica (1); así como otros arrastrados por el influjo de la legislacion temporal habrán tentado otras vias de composicion; pero la misma inseguridad, el tono de verdadera duda en que se han expresado la mayor parte de ellos (2), dan á conocer la impresion que les causaba el espíritu y perfeccion del derecho cristiano. Desembarazada ya la tradicion de todo elemento extraño, y reinando en la ciencia y la doctrina la mas admirable uniformidad, vino un cánón á proteger al precepto contra todas las oposiciones que se le pudieran suscitar (3). Es pues completamente indisoluble el vinculo matrimonial entre cristianos (4). La Iglesia católica extiende este principio hasta al matrimonio de los hereges, porque su error de querer conciliar el divorcio con la revelacion, no los exime de la autoridad é imperio de la ley divina (5). Los matrimonios mismos de los infieles, si no tienen para la Iglesia el concepto de sacramentos (6), tienen por lo ménos el de legítimos (7), y por consecuencia indisolubles á juicio y segun los principios de la misma (8). Una sola excepcion hay segun las expresiones del Apóstol (9), á saber, si convertido al cristianismo uno de los cónyuges, es imposible que siga la cohabitacion, ya por la obstinada negativa del otro, ya por los escándalos y blasfemias á que da ocasion (10); en este caso el primero queda libre (11). Con todo, no se tiene por disuelto el

a. 393), c. 2. 10. eod. (Idem a. 419). Estos y otros varios textos se hallan perfectamente explicados en *de Moy Geschichte des Eherechts*. El tono en que se produce Eichorn II, 465, prueba que no tiene idea alguna de lo que es la tradicion.

(1) Matth. V. 32. 31. XIX. 2. 10. Véanse los Exegetes.

(2) Conc. Arelat. I. a. 314. c. 10, Capit. Wermer. a. 752. c. 2. 5. 9. 10. 18. Capit. Compend. a. 757. c. 7. 8., Benedict. Levit. Capitul. Lib. VI. c. 87. Hay otros muchos textos concebidos en esta misma forma.

(3) Conc. Trid. Sess. XXIV. can. 7. de sacram. matrim.

(4) El voto solemne de castidad anula el matrimonio no consumado (§ 301, pág. 408, notas 9 y 10); pero esto no es una excepcion segun pueda verse en el c. 5. X. de bigam. ordinand. (1. 21). Los demas casos que se citan como de dispensas otorgadas por el papa, vienen en suma á reducirse á que por la invencible aversion de una de las partes no hubo cohabitacion, ni por consiguiente verdadero consentimiento, sino arrancado por las circunstancias.

(5) Benedict. XIV. de Synodo dicecesana Lib. XIII. Cap. XXII.

(6) C. 7. X. de divort. (4. 19).

(7) C. 4. D. XXVI. (Ambros. a. 377), c. 3. eod. (Innocent. I. a. 414), c. 1. c. XXVIII. q. 1. (Idem a. 405), Gracian. ad. c. 17. c. XXVIII. q. 1. c. 4. X. de consang. (4. 14).

(8) Benedict. XIV. de Synodo dicecesana Lib. XIII. Cap. XXI. n.º VIII.

(9) I. Cor. VII. 12. 13. 14. 15.

(10) C. 4. e. XXVIII. q. 1. (Augustin., c. a. 412), c. 7. eod. (Idem a. 414).

(11) C. 2. c. XXVIII. q. 2. (Hilar. c. a. 384) ibiq. Gratian., c. 7. 8. X. de

matrimonio sino cuando ya ha contraido otro (1). Controviérentense largamente estas reglas cada vez que ocurren conversiones de judíos ó infieles, y hay ya resueltas muchas cuestiones áridas de este género (2). En el caso contrario, es decir, si uno de los cónyuges abjura el cristianismo, subsiste entre ambos vinculo matrimonial (3).

### § 314. — B) De la separacion de la cohabitacion.

Greg. IV. 8. De conjugio leprosororum, IV. 19. De divortii, IV. 20. De donationibus inter virum et uxorem.

Aunque la Iglesia repele el divorcio, concede en ciertos casos graves una separacion temporal y aun á las veces para toda la vida (4). Otórgase la primera con frecuencia por varias razones, principalmente por sevicia ó malos tratamientos (5). Una enfermedad repugnante ó contagiosa no basta para la separacion; porque por el contrario debe servir de crisol para afinar el amor y la constancia de los esposos (6). Para la separacion por toda la vida no hay mas causa que el adulterio, el cual en el dia ya se considera tan grave en el hombre como en la muger (7). Admítase prueba indiciaria para el adulterio (8), pero no se da el valor de prueba hecha á la confesion sola del delincuente (9). No hay adulterio cuando la cohabitacion procede de violencia (10) ó de error inculpable (11). No tiene accion alguna el demandante cuando tambien ha que-

divort. (4. 19), Benedict. XIV. de synodo dicecesana Lib. VI. Cap. IV. n.º III. Lib. XIII. Cap. XXI. n.º I. Es opinion bastante general la de que aun subsiste entónces el matrimonio. Consúltese á A. J. Binterim de libertate conjugis infidelis factæ fidelis. Confluent. 1834. 8.

(1) C. 8. i. f. X. de divort. (4. 19), Benedict. XIV. de Synodo dicecesana Lib. VI. Cap. IV. n.º IV.

(2) Benedict. XIV. de Synodo dicecesana Lib. VI. Cap. IV. n.º III. V. Lib. XIII. Cap. XXI. n.º II-VII.

(3) Gratian. ad. c. 2. c. XXIII. q. 2., c. 7. X. de divort. (4. 19).

(4) Conc. Trid. Sess. XXIV. can. 6. de Sacram. matrim.

(5) C. 8. 13. X. de restit. spoliat. (2. 13).

(6) C. 1. 2. X. de conjug. leprosor. (4. 8). No hay cosa mas errónea que el sacar de estos mismos textos la opinion contraria. El caso es que no habla mas que de la lepra, que en la edad media era una enfermedad excepcional y espantosa.

(7) C. 4. c. XXXII. q. 3. (Ambros. c. a. 387), c. 20. c. XXXII. q. 5. (Hieronym. c. a. 400), c. 23. eod. (Innocent. I. a. 405), c. 5. c. XXXII. q. 6. (Augustin. c. a. 415), c. 4. eod. (Idem c. a. 419). Sabido es que el derecho romano miraba las cosas de otro modo. Así resulta tal contraste entre sus disposiciones y los textos mencionados.

(8) C. 2. c. XXXII. q. 1. (Hieronym. c. a. 388), c. 27. X. de testib. (2. 20), c. 12. X. de præsumpt. (2. 23).

(9) C. 5. X. de eo qui cognov. consanguin. (4. 13), c. 5. X. de divort. (4. 19).

(10) C. 7. c. XXXII. q. 5. (Augustin. a. 409), c. 3. 4. eod. (Idem a. 412), c. 14. eod. (Leo I. a. 442).

(11) C. 1. c. XXXIV. q. 1. (Leo I. a. 458), c. 6. eod. (Conc. Tribur. a. 895)

brantado la fe conyugal (1), ó ha impelido al otro á quebrantarla (2), ó le ha perdonado expresa ó tácitamente (3). La Iglesia siempre desea el perdon de las injurias (4), pero no manda que un marido pierda de vista su honor cerrando los ojos á la mala conducta de su muger; y así es que no quiere que esta vuelva al hogar doméstico sin una severa penitencia (5). Consisten los efectos de la separacion, hablando en general, en terminarse para el conyuge inocente la obligacion de la vida comun. El vínculo matrimonial y las demas obligaciones respectivas se conservan en su mismo ser; y por eso está en la mano del consorte inocente el restablecer la comunidad de vida siempre que quiera; pudiendo todavía ser compelido á ello si durante la separacion incurre en adulterio (6). Los alimentos y demas cuestiones de intereses se ventilan en los tribunales ordinarios (7). Antiguamente resolvía sobre estos puntos el mismo juez eclesiástico que habia entendido en la separacion (8). Iguálanse algunas veces con el adulterio la apostasía (9) y las sugestiones al crimen por parte de un conyuge con respecto al otro (10); pero la verdad es que en tales casos la separacion es indefinida, concluyéndose con la causa que la motivó. No pueden separarse los conyuges por su propia voluntad y sin decreto del juez eclesiástico (11), á no ser en momentos de peligro para uno de ellos (12).

§ 315. — C) *Derecho eclesiástico griego.*

Conformábase primitivamente la doctrina de la Iglesia griega con la de la latina en cuanto aquella no admitia la separacion perpetua mas que en el caso de adulterio (13), y en el de que

- (1) C. 1. c. XXXII. q. 6. (Augustin. c. a. 393), c. 4. X. de divort. (4. 19), c. 6. 7. X. de adulter. (5. 16).  
 (2) C. 6. X. de eo qui cognov. consang. (4. 13).  
 (3) C. 25. X. de iurejur. (2. 24).  
 (4) C. 7. 8. c. XXXII. q. 1. (Augustin. c. a. 419).  
 (5) C. 1. c. XXX. q. 1. (Chrysost. c. a. 400), c. 3. eod. (Cap. incert.), c. 5. eod. (Pelag. 1. c. a. 557), c. 6. eod. (Theodor. Cant. c. a. 690), c. 3. X. de adulter. (5. 16).  
 (6) C. 5. X. de divort. (4. 19).  
 (7) Las decretales que tratan de la materia se ajustan unas veces al derecho romano y otras á la práctica alemana, conforme á los países para los cuales se escribieron. c. 2-8. X. de donation. int. vir. et uxor. (4. 20).  
 (8) C. 2. 3. X. de donation. int. vir. et uxor. (4. 20).  
 (9) C. 21. X. de convers. conjug. (3. 32), c. 6. 7. X. de divort. (4. 19).  
 (10) C. 5. c. XXVIII. q. 1. (Augustin. c. a. 393), c. 2. X. de divort. (4. 19).  
 (11) C. 1. c. XXXIII. q. 2. (Conc. Agath. a. 506), c. 3. 6. X. de divort. (4. 19), c. 10. X. de restit. spoliat. (2. 13).  
 (12) C. 8. 13. X. de restit. spoliat. (2. 13).  
 (13) Basilius († 378) ad Amphilocho. can. 9. 48. 77., Conc. Trullan. a. 693. c. 87.

un conyuge convertido al cristianismo se veía abandonado por el otro (1). Algunos de los padres griegos opinaban que en el primer caso podia el conyuge inocente pasar á segundas nupcias (2). En el derecho civil sí que habia notables discrepancias. Al paso que Justiniano restringió mucho la facultad del divorcio, le mantuvo, y con libertad de proceder á nuevo enlace, tanto por algunos crímenes (3) cuanto por otras causas señaladas (4). Habia prohibido el divorcio por mutuo consentimiento (5), y á poco le restableció el emperador Justino (6). Diametralmente opuestas á la revelacion eran todas estas disposiciones, y á pesar de ello se introdujeron en la Iglesia (7). Las Basílicas se limitaron á copiar literalmente los casos de divorcio referidos en la Novela de Justiniano (8), y la práctica eclesiástica conservó los mismos (9). El divorcio por consentimiento mutuo, resucitado por Justino, quedó indirectamente abolido, porque no se recopiló en las Basílicas la Novela que le autorizaba (10), mientras que las mismas Basílicas declaraban que no habia mas casos de divorcio que los en ellas referidos (11). Tampoco fué admitida como causa de divorcio la demencia de un conyuge, á pesar de que el emperador Leon la habia juzgado legal (12). El derecho eclesiástico griego conserva la anomalía de no tener por verdadero adulterio la infidelidad del marido, pero sí la de la muger (13).

§ 316. — D) *Derecho eclesiástico protestante.*

Los protestantes declararon desde luego la falsedad de la

- (1) Conc. Trullan. a. 692. c. 72. ibiq. Balsamon et Zonaras, Balsamon ad Photii Nomocanon Tit. 1. Cap. X.  
 (2) Epiphan. († a. 403) Hæres. LIX.  
 (3) Nov. Just. 117. c. 8. 9. 13., nov. 127. c. 4. nov. 134. c. 10. 11.  
 (4) Nov. Just. 117. c. 11. 12., nov. 123. c. 40.  
 (5) Nov. Just. 117. c. 10., nov. 134. c. 11.  
 (6) Nov. Just. 140.  
 (7) Photii Nomocanon Tit. XIII. Cap. IV.  
 (8) Basilic. Lib. XXVIII. Tit. 7. de repudiis c. 1.  
 (9) Balsamon ad conc. Trullan. c. 87. (Bevereg. T. I. p. 259), Balsamon et Zonaras ad Basilii Can. 9. (Bevereg. T. II. p. 64), Balsamon ad Photii Nomocanon Tit. XIII. Cap. IV. (Justell. T. II. col. 1097), Matt. Blastar. Syntagma Litt. T. Cap. XIII. (Bevereg. T. II. p. 73). Obsérvese con cuidado la frescura con la cual arreglan estos escritores la contradiccion que hay entre estas leyes y la revelacion y tradiccion.  
 (10) Tambien lo reparó Balsamon ad Photii Nomocanon Tit. XIII. Cap. IV. (Justell. T. II. p. 1099).  
 (11) Basilic. Lib. XXVIII. Tit. 7. de repudiis, c. 5.  
 (12) Nov. Leon. 111. 112.  
 (13) Balsamon ad Conc. Trullan. c. 87. (Bevereg. T. I. p. 259), Zonaras et Aristen. ad Basilii can. 9. 21. (Bevereg. T. II. p. 64. 78).

doctrina de la indisolubilidad del vínculo conyugal (1); pero limitándose en los principios á admitir el divorcio en el solo caso de adulterio. Vino á poco la interpretacion de Lutero admitiendo la causa de abandono malicioso, y se adoptó generalmente (2), lo mismo que varias otras causas que en lo sucesivo se fueron introduciendo. Pero es de notar que los reglamentos eclesiásticos ó callan, ó se explican con suma oscuridad en esta materia, que quedó fiada á la interpretacion de los jurisconsultos y á la práctica de los consistorios. De estas fuentes proceden las leyes civiles modernas. Las de Alemania admiten por punto general como causas legítimas de divorcio los pecados *contra naturam*, los atentados á la vida, odio implacable, esterilidad voluntaria, negativa del débito conyugal y sentencia infamatoria. En algunos países se conoce tambien un divorcio de real orden. Motivos mas leves que los referidos dan lugar á una separacion temporal. La materia de pruebas y excepciones del proceso de adulterio son comunes á los derechos eclesiásticos católico y protestante. La prueba del abandono malicioso tiene sus reglas peculiares. Antes estaban prohibidas al cónyuge culpable las segundas nupcias; mas hoy no van ya las cosas con tanto rigor. El derecho nuevo de Suecia ha adoptado las causas de divorcio arriba mencionadas (3). El de Dinamarca se ciñe á las antiguas de adulterio y abandono malicioso (4). En Inglaterra se atienen al derecho canónico, autorizando únicamente la separacion en casos de adulterio; pero le queda al esposo inocente el recurso de pedir al parlamento habilitacion para volverse á casar.

§ 317. — XII. De las segundas nupcias.

Greg. IV. 21. De secundis nuptiis.

El verdadero amor conyugal es mas duradero que la vida, pues se conserva todavía en los recuerdos que deja el cónyuge difunto. Entendido así por la Iglesia ha desaprobado siempre (5), ya que no haya impedido, los segundos y ulteriores matrimonios, de modo que siguiendo el precepto del Apóstol (6),

(1) Artic. Schmalcald. Tit. de potest. et jurisdic. episcop. Injusta etiam traditio est, que prohibet conjugium personæ innocenti post factum divortium.

(2) Consultase sobre esto Lippert's Annalen Heft. I. S. 101-53.

(3) Giftermalsbalk Chap. XIII., ordonnance royale du 27 avril 1840.

(4) Jus. Danic. Lib. III. Cap. XVI. n.º 15.

(5) I. Cor. VII. 39. 40., c. 8. c. XXXI. q. 1. (Conc. Neocaes. a. 314). c. 9. eod. (Chrysostom. c. a. 400), c. 10. 11. eod. (Hieronym. a. 390), c. 13. eod. (Augustin. a. 401), c. 12. eod. (Idem a. 420).

(6) I. Tim. III. 2.

ha negado las órdenes mayores á los que se habian casado dos veces. Arraigáronse fácilmente estos principios en los pueblos germánicos, cuyas costumbres tenian ya mucha analogía con ellos (1) Estimaban con efecto muy particularmente á la viuda que no mudaba de condicion. Mas por otra parte el derecho canónico de Occidente daba ensanche para las segundas nupcias, con el hecho de abolir la pena del derecho romano contra la viuda que se casaba dentro del año de su luto (2); pero suprimió en el segundo enlace la bendicion sacerdotal (3). La iglesia griega mantuvo ciertas penas canónicas para los segundos matrimonios, agravándolas en los terceros (4), y consiguió que el derecho civil se las sancionase (5). De resultas de las graves disensiones que hubo en esta iglesia con motivo del cuarto matrimonio del emperador Leon (901), prohibió Constantino Porphyrogeneta en su decreto de union (920) el cuarto matrimonio en todos los casos, y el tercero á las personas que llegadas á los cuarenta años tuviesen algun hijo de sus precedentes enlaces (6). Antes de proceder á segundas nupcias, exige siempre el derecho canónico prueba auténtica de la muerte del cónyuge, sin que basten para suplirla el largo cautiverio ó la dilatada ausencia (7). Pero tales circunstancias pueden concurrir con alguna de aquellas que surjan presunciones fundadas y bastantes de muerte cierta (8). Mas si en estos cálculos se descubre por fin que ha habido error, debe volver al primer matrimonio el cónyuge que se habia casado de nuevo (9).

(1) Tacit. de morib. Germanor. c. 19. Melius quidem adhuc eae civitates, in quibus tantum virgines nubunt, et cum spe votoque uxoris semel transigitur. Sic unum accipiunt maritum, quomodo unum corpus, unamque vitam, ne ulla cogitatio ultra, ne longior cupiditas, ne tanquam maritum sed tanquam matrimonium ament.

(2) C. 4. 5. X. de secund. nupt. (4. 21).

(3) Benedict. Levit. Capitul. Lib. V. c. 130. 408., c. 1. 3. X. de secund. nupt. (4. 21).

(4) Conc. Neocaesar. a. 314. c. 3., Conc. Laodic. c. a. 372. c. 1., Basil. ad Amphiloich. c. 4. Todos estos textos están comprendidos en la coleccion de Focio.

(5) Nov. Leon. 90.

(6) Véase á Balsamon ad Basilii can. 4. (Bevereg. T. II. p. 54), Leunclav. T. I. Lib. II. p. 10.

(7) C. 19. X. de sponsal. (4. 1), c. 2. X. de secund. nupt. (4. 21). Muchos concilios provinciales modernos han repetido esta disposicion. Conc. Ypren. a. 1577. Tit. XIX. c. 3., Conc. Constant. a. 1609. Part. I. Tit. XVI. c. 22., Conc. Mechlin. a. 1609. Tit. IX. c. 10., Conc. Buscod. a. 1612. Tit. X. c. 22., Conc. Gandav. a. 1613. Tit. IX. c. 9., Conc. Osnabr. a. 1628. Part. I. Cap. XX. § 11., Conc. Colon. a. 1651. Part. IV. c. 27., Conc. Paderborn. a. 1688. Part. II. Tit. X. c. 17.

(8) El juez gradúa su valor y fuerza. Los tribunales eclesiásticos pueden conformarse en esta parte con las leyes civiles, que por lo comun están bien entendidas y proceden con suma circunspeccion.

(9) C. 2. c. XXXIV. q. 1. (Innocent. I. c. a. 405), c. 1. eod. (Leo. I. a. 458), c. 2. X. de secund. nupt. (4. 21).

El derecho eclesiástico griego se fundaba en los mismos principios (1); pero tenía la ventaja de estar apoyado en las reglas terminantes del derecho civil (2).

§ 318. — XIII. De los matrimonios mixtos (3).

Cada confesion se juzga la única verdadera, funda sobre esta creencia la educacion religiosa, y obliga á sus miembros á portarse conforme á esta íntima conviccion; cada confesion da ademas al matrimonio el carácter de una mancomunidad de la vida religiosa y un estado de edificacion reciproca que refluye en la concertada educacion de los hijos. De aquí es que cuando los esposos pertenecen á comuniones distintas, resulta un vacío en la vida comun, un conflicto indisoluble de convicciones religiosas acerca de la crianza de los hijos, y el riesgo para una de las confesiones de ver desertar el cónyuge que la pertenecía, ó al ménos á los hijos de ambos. Por estas consideraciones ha prohibido y declarado nulos la Iglesia griega los matrimonios entre ortodoxos y hereges (4). Permittiéronse en Rusia desde el reinado de Pedro el Grande (1719), pero se consultó el interes de la Iglesia castigando severamente la abjuracion del cónyuge ortodoxo, y obligando á criar á los hijos en la verdadera religion. El mismo espíritu ha manifestado siempre la Iglesia de Occidente; pues aunque es cierto que no tiene por nulos los matrimonios mixtos, hubo tiempos en los cuales los penaba (5); y aun en la época actual clama siempre contra el peligro en que se ponen el cónyuge católico y los hijos (6), y no autoriza semejantes enlaces, sino mediando razones muy fuertes y precavido aquel peligro (7). Consecuente la silla ro-

(1) Basil. ad. Amphilocho. c. 31. 36., Conc. Trullan. a. 692. c. 93. ibiq. Balsamon. Photii Nomocanon Tit. XIII. Cap. III.

(2) Nav. Just. 22. c. 7. 14., nov. 117. c. 11., Basilic. Lib. XXVIII. Tit. 7. de repudiis. c. 2. 4., Nov. Leon. 33.

(3) J. B. Kutschker die gemischten Ehen. Wien 1838. 8., J. J. Döllinger über gemischte Ehen. Regensb. 1838. 8., A. Gründler über die Rechtmäßigkeit gemischter Ehen nach dem in den deutschen Bundesstaaten geltenden katholischen und evangelischen Kirchenrecht. Leipz. 1838. 8.

(4) Conc. Laodic. a. 372. c. 10. 31., Conc. Trullan. a. 692. can. 72. ibiq. Balsamon et Zonaras (Bavereg. T. I. p. 241), Photii Nomocanon Tit. XII. Cap. XIII.

(5) C. 16. c. XXVIII. q. 1. (Conc. Agath. a. 506), c. 14. de hæret. in VI. (5. 2).

(6) Véase como habla sobre este punto el conciliador Van-Espen Jus eccles. univers. Part. II. Sect. I. Tit. XII. Cap. V. n.º 38: Neque enim ullus negat, quin Catholici gravissime peccare soleant, cum hæreticis matrimonia inuendo; hæcque matrimonia ob multiplicia incommoda, ac præsertim præsentaneum periculum perversionis ad hæresim parti catholice nec non prolihus imminens, esse plane detestanda. Muchos concilios modernos que trae Hartzheim se expresan lo mismo; por ej. Conc. Colon. a. 1651. P. IV. n.º XXV., Conc. Paderborn. a. 1658. P. II. Tit. X. n.º XXIV.

(7) Benedict. XIV. de synodo diocesana Lib. VI. Cap. V. Lib. IX. Cap. 3., Rej. Tenstuel Jus canon. Lib. IV. Tit. I. § X. n.º 366.

mana con estas máximas, ha repetido con frecuencia la regla de que los eclesiásticos deben negarse absolutamente á intervenir en matrimonios mixtos, mientras no les conste que está afirmada la educacion católica de la prole (1). Pero como tambien las leyes civiles se han extendido recientemente á disponer acerca de la educacion religiosa de los hijos de esta suerte de matrimonios, necesita ya la doctrina eclesiástica proceder con extremada circunspeccion, y colocarse á veces de buena fe en situaciones, nuevas sí, pero inevitables. I. En países de derechos iguales para católicos y no católicos, no puede la Iglesia católica requerir el auxilio de la potestad temporal para asegurar la educacion católica de los hijos; porque ó la confesion del cónyuge no católico perderia sus derechos, ó los reclamaria con igual motivo, dando lugar al conflicto que salta á la vista. II. Tampoco puede á su vez el poder temporal obligar á la Iglesia á que abandone estas garantías, porque seria lo mismo que exigirle con la indiferencia religiosa un acto contrario á su existencia (2). III. Debe pues la iglesia católica tener libertad para intervenir ó no en los matrimonios mixtos, á medida de que se la den ó nieguen garantías sobre la educacion de los hijos. IV. Si la Iglesia se niega á autorizar uno de estos enlaces, no puede quejarse el contrayente católico, puesto que si desea las bendiciones de su Iglesia debe llenar las condiciones que esta le impone; y ménos aun el no católico que ningun derecho tiene á los actos religiosos de una Iglesia que no es la suya. V. La objecion de que esta negativa dificulta los matrimonios en el órden civil (3), desaparece con solo que el Estado separe el elemento religioso del temporal, y para el caso en que una confesion se niegue á autorizar un matrimonio, le dé efectos civiles, con tal que se celebre con determinadas solemnidades (4). VI. No serian mas que simples concubinatos en el concepto eclesiástico estos matrimonios, y así tiene el Estado interes en que la Iglesia los reconozca como plenamente válidos, á ejemplo de lo que hizo Benedicto XIV con respecto á

(1) Las fuentes mas modernas en esta materia son Const. Litteris altero Pii VIII. ad episc. regni Borussiae a. 1830., Const. Summo jugiter studio Gregorii XVI. ad episc. regni Bavariae a. 1832.

(2) V. § 11, pág. 15, notas 2, 3 y 4, y las notas al § 32. pág. 36 á 37.

(3) En esto se apoya Eichorn. II. 300-303, para indicar que podria obligarse á la Iglesia á santificar estos enlaces, toda vez que el obstáculo nace de la disciplina y no del dogma. Pero tambien por esta regla sucederia, que en los países que permiten el matrimonio de clérigos católicos tendria que autorizarlo la Iglesia, porque el celibato eclesiástico es de mera disciplina. Con argumentos de esta clase no se adelanta mucho en una ciencia.

(4) Así sucede en Francia, Holanda y Bélgica, y de esta suerte no hay conflicto alguno entre la Iglesia y el Estado.

los celebrados en los Países Bajos sin los requisitos del concilio de Trento (1). Siempre condescendiente la Iglesia, y con la mira de evitar males mayores, tolera en ciertas comarcas el que, aun sin garantía alguna de la educación de la prole, asista el cura católico al matrimonio y extienda su partida en los libros parroquiales; pero sin bendecirlo, sin preces, ni otra formalidad que pudiese tomarse por aprobación de un enlace opuesto á las disposiciones de la Iglesia (2). VIII. Es enteramente nulo el matrimonio entre un católico y un protestante divorciado, pero no viudo todavía de su consorte, porque el catolicismo considera que el vínculo conyugal subsiste todavía (3).

### CAPÍTULO V.

#### DE LA MUERTE CRISTIANA.

##### § 319. — I. De la Extremaunción (4).

Ademas de los sacramentos de la Penitencia y Eucaristía, ha instituido la Iglesia, segun los testimonios conformes de la sagrada Escritura y de la tradicion (5), otro especialmente destinado á confortar al cristiano en su agonía y llevarle tranquilo al tribunal de su Dios. Este sacramento consta de la unción con aceite acompañada de oraciones del sacerdote y de los fieles presentes (6). Antiguamente concurrían varios sacerdotes, y todavía concurren hoy en la Iglesia griega, miéntras que en la latina basta ya uno (7), que deberá ser por punto general el cura propio ó su encargado (8). No pueden los legos administrar válidamente este sacramento (9). El aceite debe en la Iglesia latina estar consagrado por el obispo (10). Al contrario del rito griego, segun el cual todo el aceite consagrado por el obispo el día de juéves santo se consume en ungir

(1) Tambien hay otra disposicion igual en el mencionado breve de Pio VIII con respecto á las provincias occidentales prusianas.

(2) Así lo mandan los breves de Pio VIII y de Gregorio XVI citados en la pág. 435, nota 1.

(3) Indicóse la razon en el § 313, y el principio está sentado terminantemente en un breve de Pio VII al arzobispo de Maguncia, de fecha 8 de octubre de 1803, así como tambien en una circular de Gregorio XVI á los obispos de Baviera en 27 de mayo de 1832.

(4) Benedict. XIV. de synodo diocesana Lib. VIII. Cap. I-VIII.

(5) Jacob. V. 14. 15., c. 3. D. XCV. (Innocent. I. a. 416).

(6) Conc. Trid. Sess. XIV. Doctrina de sacram. extrem. unction. et cap. 1. 3. et can. 1. 2. 3. eod.

(7) C. 14. X. de verbor. signif. (5. 40).

(8) Clem. 1. de privil. (5. 5).

(9) Conc. Trid. Sess. XIV. cap. 3. et can. 4. de extr. unct.

(10) Véase sobre este punto el § 269, pág. 361, nota 3.

como á enfermos espirituales á los penitentes que concurren, quedando á cargo de los sacerdotes el consagrar el de la Extremaunción en el momento de emplearlo. Los niños y los dementes, incapaces de pecar, no reciben este sacramento. Adminístrase solo en una enfermedad grave, nunca en otro cualquiera peligro de muerte, y no mas que una vez en cada enfermedad. Antiguamente se confería ántes que el viático, pero hoy se administra despues de este. Mas en vez de diferirlo hasta los últimos momentos, deben aprovecharse los de pleno conocimiento del enfermo (1).

##### § 320. — II. De la sepultura cristiana.

Gregor. III. 28. Sext. III. 12. Clem. III. 7. Extr. comm. III. 6. De sepulturis

Conformándose la Iglesia con las costumbres de todos los pueblos civilizados, quiere que se traten con decoro los despojos mortales de los fieles difuntos, y para ello ha establecido diversas ceremonias para honrar hasta en el sepulcro á los que durante su vida han estado en su gremio. Así se han mirado en todos los países cristianos los funerales como verdaderas solemnidades eclesiásticas. Lo mismo aquellos que los enterramientos se hacen por regla general en la parroquia del difunto (2). Salen de la regla los casos de haber en otra parte un sepulcro familiar (3), el de dejar mandado el difunto que se le lleve fuera de la parroquia (4), y el de haber muerto casualmente tan léjos de ella que sea muy dificultosa la conduccion de su cadáver (5). Aunque no podían antiguamente reclamar los eclesiásticos retribucion alguna por asistir á entierros (6), podían aceptar lo que buenamente se les daba; y poco á poco vinieron á ser de costumbre invariable esta suerte de gratificaciones (7), que al fin se tasaron unas veces por los concilios provinciales y otras por concordias con los ayuntamientos. Cuando un feligres se queria enterrar fuera de

(1) La mala costumbre de diferir la Extremaunción hasta el último momento iba conforme con muchas ideas falsas y supersticiosas de algunas épocas. La opinion de que despues de recibido este sacramento no se podia ya testar, tenia algun fundamento en ciertos principios del derecho germánico.

(2) C. 6. c. XIII. q. 2. (Conc. Tribur. a. 895), c. 3. 5. X. de sepultur. (3. 28).

(3) C. 1. 3. X. de sepultur. (3. 28).

(4) C. 7. X. de sepultur. (3. 28), c. 2. § 1. c. 4. eod. in VI. (3. 12). Mas el c. 3. X. de sepultur. (3. 28), dice lo contrario. Procuran los comentadores explicar esta anomalía diciendo, que si bien es libre la eleccion, siempre deba recaer sobre un lugar bendecido.

(5) C. 3. de sepultur. in VI. (3. 12).

(6) C. 12. c. XIII. q. 2. (Greg. I. a. 599), c. 15. eod. (Conc. Nannet. c. a. 895), c. 13. X. de sepult. (3. 28), c. 8. 9. X. de Simon. (5. 3).

(7) C. 42. X. de Simon. (5. 3).