

sancita sunt. Añade luego, que los empleados de alta jerarquía continuarán obligados á hacer que á sus matrimonios preceda un contrato que contenga los artículos matrimoniales: *et propterea jubemus eos qui maximis dignitatibus decorati sunt, usque ad illustres, non aliter nuptias celebrari nisi dotalia scribantur instrumenta.* Y concluye mandando que los demás matrimonios se celebren ó segun la regla vigente antes de la Novela 74, ó sin tomar ó tomando nota de ellos en los registros: *Reliquos autem omnes propter eos qui maximis, sicut dictum est, dignitatibus decorati sunt, cujuslibet sint dignitatis, aut militæ, aut studii, siquidem voluerint aut potuerint, non prohibemus eos cum dotalibus instrumentis ducere uxores. Si autem etiam hoc non custodierint, et ex solo affectu celebratas nuptias firmas esse sancimus, et ex eis altos legitimos esse filios jubemus.*

Tercera. ¿Con qué objeto, por último, obligaba el emperador Justiniano, en el capítulo 4.º de su Novela 74, á los altos funcionarios á que arreglasen por escrito sus intereses nupciales, y á que no se casasen las personas de elevada posicion sino haciendo un contrato dotal, ó en la iglesia y ante un sacerdote que tomase acta en un registro formal? Únicamente con el de impedir que se hiciese depender exclusivamente la prueba de los matrimonios de la sola declaracion de los testigos; con el de prevenir los inconvenientes que hubiera podido haber en no admitir para dicha prueba sin una informacion puramente testifical; en una palabra, con el de confirmar este gran principio escrito en la ley segunda *C. de testibus*, á saber, que en las cuestiones de estado es insuficiente la prueba testifical, y que ésta debe ser auxiliada ó de un principio de prueba por escrito, ó de poderosos argumentos que resulten de las circunstancias: *defende causam tuam instrumentis et argumentis quibus potes; soli enim testes ad genitatis probationem non sufficiunt.*

»Y demuestra hasta la evidencia la verdad de esto, que cuando el mismo matrimonio de los empleados de alta categoría no había ido precedido de un contrato dotal, podía probarse despues de celebrado por medio de un acta que contuviese el reconocimientto de los hijos habidos de él.

»Veamos á este propósito lo que dice Justiniano en

el capítulo 2.º de la Novela 117: «Hemos creído conveniente mandar que el que tuviere un hijo ó hija de una mujer libre, con la cual haya podido contraer matrimonio legitimo declare en un documento escrito, ó por medio de notario, ó por sí mismo, con testimonio adjunto de tres testigos fidedignos, ó en su testamento, ó en los registros-públicos, que aquel ó aquella son sus hijos, y que si no agrega la palabra *natural*, sean legítimos tales hijos; que á estos no se les pueda exigir otra prueba, y que gocen de todos los derechos que á dichos hijos legítimos confieren las leyes: *Ad hoc autem et illud sancire perspeximus, ut si quis filium aut filiam habens de libera muliere cum qua nuptiæ consistere possunt, dicat in instrumento, sive publica sive propria manu conscripto, et habente subscriptionem trium testium fide dignorum, sive in testamento, sive in gestis monumentorum, hunc aut hanc filium suum esse aut filiam, ET NON ADJECERIT NATURALEM, hujusmodi filios esse legitimos, ET NULLAM ALIAM PROBATIONEM AB HIS QUÆRI, sed omni frui eos jure quod legitimis filiis nostræ conferunt leges.*

»Y añade el emperador Justiniano, que por el mero hecho de haberles llamado el padre hijos suyos resulte prueba suficiente de que existió matrimonio legitimo entre él y la madre, y que esta prueba hasta dispensa de otra cualquiera para demostrar que realmente fué casado: *Ut ipse patre, sicut patre, sicut dictum est, filios proprios eos vocante, ex hoc enim et cum eorum matre monstratur legitimum habuisse matrimonium; ut neque ab ea pro nuptiarum fide alia probatio requiratur.*

»Segun esta Novela, pudo el tribunal de Turin considerar suficientemente probado el matrimonio de Enrique Pastoris con Teresa Bellone, bastando para ello que el primero hubiera consignado el 15 de Setiembre de 1801, en los registros civiles de la cancellería del consulado de Francia en Génova, la declaracion de que el 12 de Mayo anterior, *habia tenido una hija su esposa Teresa Bellone, á la que dió los nombres de Isabel, Enriqueta, Francisca.* ¿Con cuánta mayor razon pudo inferir el tribunal de Turin, no considerando esta declaracion sino como principio de prueba por escrito de la celebracion del matrimonio, y agregando á ella las cartas, la procuracion y el testamento en que reconoció igualmente Enrique Pasto-

ris á Teresa Bellone por su esposa, y á Isabel, Enriqueta, Francisca por su hija legítima, que debía admitir la prueba testifical del hecho de la celebracion del matrimonio? ¿Con cuánta mayor razon pudo considerar dignas de crédito las declaraciones de los testigos oídos á consecuencia de tal admision?

»Pero, dicen los recurrentes, y esta es su segunda proposicion, que si el matrimonio en cuestion se celebró realmente, á lo menos no se celebró ante la autoridad designada por la ley, ante los párrocos de ambas partes, ó por lo menos de una de ellas; habiendo estado presente solo un capellan del ejército piemontés, del cual ni aún el nombre ha podido indicar Teresa Bellone, un capellan que nada acredita que pertenecía al regimiento en que servía Pastoris, que no tenía ya facultades por haber sido incorporados los regimientos piemonteses al ejército francés, y que aún bajo el mismo gobierno de Cerdeña, no podía casar á militares sino hallándose éstos á la vista del enemigo, en cuya situacion no se encontraba Enrique Pastoris cuando se realizó su pretendido matrimonio. No son pocas las aserciones; pero, ¿qué es lo que hay de verdad en cada una de ellas?

»1.º Por general y absoluto que sea el decreto del concilio de Trento anulando el matrimonio contraido sin presencia del propio párroco de los contrayentes, es sin embargo constante en la jurisprudencia piemontesa, que en tiempo de guerra pueden los capellanes castrenses casar á militares, segun lo declara terminantemente la sentencia en forma de decision, del Senado de Turin de 13 de Setiembre de 1774 antes citada. En el pleito en que se dictó dicha sentencia resultaba que el conde Juan Francisco de Thesor, oficial piemontés al servicio de Francia en la legion italiana de Samassé, se casó el 29 de Marzo de 1692 con una jóven de la clase del pueblo llamada Brígida Potit, domiciliada en Dixmude, en Flandes; que dicho matrimonio se celebró en la misma poblacion de Dixmude, donde se hallaba de guarnicion un cuerpo de la mencionada legion, habiéndose verificado á presencia del franciscano Haumacelle, quien en el certificado que dió, no firmado por las partes, sino por dos únicos testigos, se titulaba capellan de la legion; que dos años despues abandonó el conde á Brígida, volvió al Piemonte, y se casó otra vez,

pero que al morir dejó un testamento en el cual reconocía su primer matrimonio y á los hijos habidos en Brígida. Originóse la cuestion de saber si eran ó no legítimos dichos hijos, cuya resolucion dependia de estos dos puntos: si era cierta la celebracion del matrimonio, y si, supuesta su certeza era ó no válido. Respecto al primer punto, se argumentaba contra la legitimidad de los hijos de Brígida con el hecho de no existir la partida de matrimonio en la iglesia parroquial de Dixmude, y con el de faltar las firmas de los pretendidos contrayentes en el certificado del franciscano, y ya hemos visto que el Senado del Piemonte había proscrito este medio. En cuanto al segundo punto, se decía que el franciscano no era capellan de la legion de Samassé, y que aún cuando lo hubiese sido, no tenía facultad para dar la bendicion nupcial al conde de Thesor y á Brígida Potit, respecto de lo cual determina la decision de 13 de Setiembre de 1764 que de *fratris prædicti auctoritate ambigendum non est*, (que no debía dudarse de la autoridad del mencionado fraile.) Primero, porque estaba suficientemente probada su cualidad de capellan; y en segundo lugar, porque siendo capellan de las tropas piemontesas al servicio de Francia, tenía de derecho autoridad para casar á los militares de aquellos cuerpos: *Ideoque ea polluisse auctoritate qua militum conjugis assistere valeret*; (que había usado de aquella autoridad que faculta para intervenir en los matrimonios de los militares); lo que lo justifica primeramente con la doctrina de los dos famosos jurisconsultos flamencos, Zúperus, título *De sponsalibus et matrimonio*, Consulta 14.ª, y Van-Espen, profesor de derecho en Lovaina, *Jus ecclesiasticum universum*, parte 2.ª, tit. 12, cap. 5; *De sponsalibus et matrimonio*, número 16; y en segundo lugar, con una decision de la Rota de Roma (*Recent. part. 14, decis. 433, número 11.*) En su consecuencia, la decision de 13 de Setiembre de 1764 estimó que el matrimonio era cierto y válido, y que los hijos nacidos de él tenían derecho á todos los de la legitimidad.

»Harto sabemos que en el ejército francés estaba prohibido á los capellanes castrenses por un decreto de Luis XIV de 25 de Diciembre de 1681 «celebrar matrimonio entre soldados de á pié y de á caballo, y jóvenes ó mujeres domiciliadas en las ciudades ó



plazas en que se hallasen de guarnición ó en sus cercanías por ninguna causa ni motivo;» pero sin examinar si esta ordenanza, que no hablaba mas que de infantes y caballos, era igualmente aplicable á los oficiales, ni si como en la cuestion presente podía extenderse al caso en que un regimiento se hallase, no de guarnición en una ciudad ó plaza, sino en una aldea situada en país extranjero, despues de derrotado el ejército á que pertenecía, diremos que la jurisprudencia piamontesa solo admitía una excepcion respecto á la autoridad de los capellanes castrenses para celebrar en tiempo de guerra matrimonios de militares en activo servicio, cuya excepcion se refería al caso en que se hallase la mujer en su verdadero domicilio al contraer matrimonio con un militar; que esta jurisprudencia se halla confirmada por sentencia del tribunal de Turin de 9 de Mayo de 1807, y que la misma sentencia declara de hecho extraña á la cuestion presente la excepcion de que se trata, porque la señora Bellone no se hallaba en Pietra sino accidentalmente, y á consecuencia de disposiciones militares que podian variar de un momento á otro.

»2.º Los recurrentes han pretendido muy enfáticamente hacer valer la imposibilidad en que se ha visto Teresa Bellone de manifestar el nombre del capellan que celebró su matrimonio; pero una sola palabra destruye cuanto sobre el particular se ha dicho, y es que nunca atacaron, ni hoy atacan, la sentencia del tribunal de Turin de 6 de Julio de 1807, por la que se declararon inadmisibles sus réplicas á las conclusiones por él sacadas, segun la sentencia interlocutoria de 9 de Mayo del mismo año, con objeto de que Teresa Bellone fuese obligada á declarar y justificar el nombre del capellan ante el cual se celebró el matrimonio con Enrique Pastoris, de donde evidentemente se deduce que Teresa Bellone no necesitó, para que se considerase cierto y válido su matrimonio, declarar y justificar el nombre del capellan en cuya presencia decía haber contraído su matrimonio.

»3.º No asiste á los recurrentes mas razon para señalar como gran falta la de la prueba de que dicho capellan perteneciese al regimiento en que servía Enrique Pastoris. La decision de 3 de Diciembre de 1764 á que debía ajustarse el tribunal de Turin,

segun las Constituciones de 7 de Abril de 1770, establece como principio que no se pueden en derecho considerar limitadas las funciones de los capellanes castrenses á los individuos de los cuerpos á que están agregados, porque la extension de su jurisdicción depende del uso y tenor de los poderes de que disfruta el vicario general del ejército, á quien en realidad suplen en el desempeño de sus respectivos cargos: *Facultatem vero legionum eleemosynariis concessam ad tempus illud quo in castris degunt milites, vel ad eos duntaxat PROPRIAE LEGIONIS coarctandam esse jure non requiritur, cum id ab observantia vel à tenore facultatum vicario exercitus concessarum pendeat.*

»Por otra parte, la misma decision dispone además, que cuando uno de los capellanes del ejército haya asistido á la celebracion de un matrimonio, ha de entenderse que tuvo facultad para ello, mientras no se pruebe lo contrario: *ea pollusse auctoritate quam militum conjugus assistere valeret*, porque no puede suponerse que un sacerdote se abrogue en materia de tanta trascendencia una autoridad que no tiene, cometiendo públicamente, sin causa que lo justifique, un delito á que el concilio de Trento señala penas severísimas, y cuya prueba se habría hecho por sí misma, por decirlo así: *Nec plume immerito, quæ enim causa sacerdotem prædictum et confessorium movit ut eam sibi facultatem falso vindicaret, in re adeo magni momenti? Delinquendi profecto causa nulla apparet, crimen publice gestum probatione viæ indigebat in ejus delicti reum... à concilio Tridentino animadvertatur; in hocce porro rerum statu, fratrem de Haumacella legitima auctoritate instructum credendum esse nemo est qui non intelligat.* El tribunal de Turin pudo, mejor dicho, debió considerar, (porque lo repetimos, así exigía que lo hiciese la Constitucion de 1770), que el capellan en cuya presencia se casaron Enrique Pastoris y Teresa Bellone tenía poder suficiente para celebrar el matrimonio, y que á los recurrentes que sostienen lo contrario era á quienes correspondía probar su aserto.

»4.º Mas se fundan mejor los recurrentes cuando dicen que los capellanes castrenses del ejército piamontés no pertenecian ya á éste en la época en que se verificó el matrimonio de Pastoris y de Bellone, porque aquellos cuerpos habian sido incorporados al

ejército francés? Esta es, señores, como veis, puramente una cuestion de hecho, que, decidida por el tribunal de Turin contra los demandantes, no implica ninguna infraccion de ley, como, en efecto, no ha podido ser alegada por los recurrentes.

»5.º Pero ¿será verdad, como pretenden éstos, que los capellanes castrenses solo tienen facultad para casar á los militares cuando se hallen frente al enemigo? Y no habiéndose hallado en tal situacion Enrique Pastoris cuando se casó con Teresa Bellone, porque estaba entonces en el territorio ligurio, no invadido á la sazón por el ejército austro-ruso aunque se hallaba muy próximo, ¿puede deducirse que no tenia autoridad para celebrar matrimonios un capellan de las tropas piamontesas? A dar crédito á los recurrentes, acontece con los matrimonios de los militares lo que con sus testamentos, que no pueden los militares recibir aquel sacramento de sus capellanes castrenses sino hallándose en la misma situacion en que les es permitido testar militarmente.

»Sin dificultad admitimos la comparacion; pero, ¿qué resulta de ella? ¿Dónde han visto los recurrentes que segun las leyes romanas, únicas reconocidas en el Piamonte relativamente á la forma de los testamentos militares antes del Código Napoleon, no estuviesen autorizados los militares para testar militarmente sino ante el enemigo? Muy al contrario, el párrafo 3.º *Inst. de testamento militis* dice que la facultad de testar militarmente la tienen todos los que *militant et in castris degunt* (militan y viven en los campamentos); en el principio del mismo título se dispone igual cosa respecto de los que *in expeditio-nibus occupati sunt*; y Cujas, en su tomo 1.º, página 699 de la edicion de 1638, manifiesta que cualquier militar puede testar militarmente cuando se halla en una expedicion, en un campamento, en atrincheramientos, en cuarteles de invierno, ó de guarnición: *ergo qui in expeditione testatur miles, in castris, in fossato, ut loquuntur, imo et in hybernis, ut meum judicium est, in statvis, in præsiidiis jure militari testamentum facere potest.* Si así no fuere, añade, no habría en este punto diferencia alguna entre el simple ciudadano y el militar, pues aquel tambien puede testar militarmente cuando se halla en el campo de batalla: *alioquin nihil differt paganus à milite; nam et*

*à pagano in prociactu, in acie, in hostico, testamentum quoquo modo valet*, como terminantemente lo dice la última ley *D. de testamento militis.*

»La misma doctrina encontramos en las notas de Godofroy á la ley 17 *C. de testamento militis*; en la obra de Barri *de successioibus*, lib. 1, tit. 5, n. 7; en Julius Clarus párrafo *testamentum*, quest. 15, n. 2, y en las obras de Henrys lib. 5, cap. 4, cuestion 37, etc. Luego por analogía no necesitaban los militares para poderse casar en tiempo de guerra ante los capellanes castrenses sino hallarse ó de guarnición, ó en atrincheramientos, ó en cuarteles de invierno, ó en cualquiera clase de expedicion, aunque no se encontrasen frente al enemigo. Por esto el tribunal de Turin declaró en su resolución de 3 de Mayo de 1807, que las facultades concedidas á los capellanes piamonteses en despacho del capellan mayor del rey de Cerdeña y en virtud de una bula del Papa de 25 de Febrero de 1793, les autorizaban para ejercer todas las funciones del párroco con dichas tropas *tempore belli*, cuyas palabras comprenden evidentemente todas las situaciones en que pueden encontrarse los militares en tiempo de guerra. Por la misma razon hemos visto tambien al Senado de Turin declarar por su sentencia de 13 de Setiembre de 1774, que no pueden contraerse los poderes de los capellanes castrenses á los matrimonios que celebren los militares en el campo de batalla: *Facultatem vero legionum eleemosynariis concessam ad tempus illud quo in castris degunt milites coarctandam esse jure non requiritur.* Y así, por último, hemos visto que la misma sentencia establece que el matrimonio contraído por el conde de Thesor en la ciudad de Dixmudé ante el capellan castrense de su cuerpo, hallándose éste de guarnición, era válido: *quia de legione agebatur, vel tunc belligerante, vel saltem ex destinatione ut bellum gereret.* Nadie se atreverá á negar que cuando Enrique Pastoris contrajo matrimonio con Teresa se encontraba en mucha mas crítica situacion que el conde de Thesor, pues no se hallaba de guarnición, sino en un campamento á corta distancia del enemigo, y en época en que, derrotado y disperso el ejército en Novi, procuraba éste reorganizarse.

»No más defendible que esta primera es la segunda proposicion de los recurrentes. Pasemos á la ter-



cera, y veamos si hubo razon para considerar bastarda á Isabel, Enriqueta, Francisca Pastoris, por la sola causa de ser hija de un matrimonio contraido por la madre hallándose ligada á otro no disuelto todavía. Así habria sido indudablemente si al contraer matrimonio hubieran sabido sus padres que el anterior celebrado por la madre no se hallaba disuelto todavía; pero si uno ú otro ignoraba esta circunstancia ó procedía de buena fé, no cabe dudar que la hija debe ser tenida por legítima, y que el tribunal de Turin falló con arreglo á las leyes. Más dicho Tribunal decidió de hecho no solo que uno de los dos esposos creía de buena fé que había sido asesinado el primer marido de Teresa Bellone, sino que ambos lo creían igualmente, pudiendo, por consiguiente, el tribunal declarar legítimo el fruto de dicho matrimonio.

»Inútilmente citan los recurrentes dos supuestas cartas originales de Enrique Pastoris y de Teresa Bellone, que si fueran auténticas, probarían que ambos conocían la existencia de José De Gubernatis, á lo menos antes de la concepcion de la Isabel, pues de dichas pretendidas cartas únicamente se han presentado copias, y el tribunal de Turin no debió ni pudo tomarlas en consideracion, no habiéndose exhibido los originales. No hay necesidad de indagar lo que habria hecho el tribunal si se le hubiesen presentado los originales; bástanos saber que documentos que no se han exhibido al tribunal no pueden suministrar nunca un pretexto para la anulacion de su sentencia.

»Los recurrentes dicen que la ley no permitía al tribunal estimar que Enrique Pastoris y Teresa Bellone habían procedido de buena fé: primero, porque Teresa Bellone había contraido su segundo matrimonio mucho antes que hubiese trascurrido un año desde que comenzó á exparcirse el rumor de la muerte de su marido; segundo, porque tal noticia no había adquirido todavía un grado legal de certeza; tercero, porque Pastoris y Teresa se casaron clandestinamente; cuarto, porque lo verificaron sin que precediesen las amonestaciones prescritas por los concilios de Letran y de Trento. Cada una de estas tres diferentes aseriones, que forman la cuarta proposicion de los recurrentes, reclama exámen especial.

»1.ª Para probar que no habiendo trascurrido un año desde que comenzó á circular la noticia

de la muerte de De Gubernatis, no pudieron Pastoris y Teresa proceder de buena fé, citan los recurrentes la Auténtica *Hodie, C. de repudiis*, que no es otra cosa que el extracto del capítulo 11 de la Novela 117. En efecto, dispone esta ley que la mujer de un militar, aunque sepa que su marido murió en una expedicion, no puede contraer nuevas nupcias sin que el jefe del regimiento de aquel haya certificado su muerte solemnemente y con juramento, y despues que haya trascurrido un año: *Non prius nubat, quam per se, vel per alium, eum sub quo militabat adiens interrogaverit si pro veritate mortuus est, ut apud gesta deponatur, cum iurejurando, si mortuus sit; quo subsecuto, post annum nubat*; y que si volviera á casarse sin que el plazo hubiese trascurrido, á ella y á su esposo se aplique la pena de adulterio: *Si vero prater hæc nupserit, tam ipsa quam qui eam duxerit velut adulteri puniantur*; pena que supone necesariamente la nulidad del segundo matrimonio.

»Y ahora preguntamos: ¿estaba vigente esta ley del derecho romano cuando contrajeron matrimonio Enrique Pastoris y Teresa Bellone? ¿No había sido derogada por el derecho canónico, y especialmente por la Decretal *In presentia de sponsalibus et matrimonio*, que sin fijar intervalo riguroso entre la muerte del marido y el matrimonio subsiguiente de la mujer se limite á exigir que dicha noticia sea cierta: *Etiã si pro juvenili ætate et fragilitate corporis nequeant continere, tamen quantocumque annorum tempore elapso, non possunt mulieres ad alterum consortium canonicè convalere, donec certum nuntium acceperint de ipsorum virorum morte?*

»El tribunal de Turin se pronunció en esta ocasion contra los recurrentes, conformándose con la máxima generalmente seguida antes del Código Napoleon en Italia, en España y en todos los países católicos, de que en materia de matrimonio no deben reconocerse mas leyes que las disposiciones del derecho canónico. No quiere decir esto, que este principio no haya tenido impugnadores entre los antiguos doctores, pues Bartholo en la ley 2.ª, párrafo *si dubitetur*, n.º 1.º, *D. Testamenta quemadmodum aperiantur*, sostuvo que la Auténtica *Hodie* no fué derogada por el derecho canónico, en cuya opinion le siguió el doctor español Gregorio Lopez, lib. 8, títu-

lo 9, pág. 4, en la palabra *Algunos*; y en la glosa de la Decretal *Quoniam frequenter, ut lite non contestata*, en la palabra *Presumatur*; pero la doctrina contraria, adoptada por el tribunal de Turin, es profesada por la mayoría de los jurisconsultos y principalmente por el Papa Inocencio IV y Juan Andrés en la Decretal *In presentia, de sponsalibus et matrimonio*; por Felinus en la Decretal ya citada *Quoniam frequenter*; por Rolando, tom. 3.º, consil. 95, n.º 12; por Pedro Barbosa en sus consultas matrimoniales, tom. 1.º, párrafo 25, n.º 3, y por Gutierrez en sus *Practicæ Cuestiones*, lib. 2.º, cuest. 8, n.º 5 y 6. De la misma opinion es el famoso Sanchez, *De sancto matrimonii sacramento*, lib. 2, disp. 46, n.º 2, quien cita otros varios autores que la abrazan. *Dicendum est*, (son sus propias palabras), *jure canonico correctam esse authenticam HODIE, quia IN CAP. IN PRESENTIA, tantum petitur certum nuntium de morte haberi... et Alexander de Nevo optime reprobatur cardinalem, quem refert, dicentem posse judicem sæcularem punire uxorem secundo nubentem non servata solemnitate illius authenticæ HODIE, si postea virum priorem vivum appareat, quia cum jus canonicum licentiam contrahendi ea solemnitate non servata concedat, sublatur esse in totum jus civile: lex enim civiles cum nihil circa matrimonium disponere possit, censetur potius sublata quoties canones aliter disponunt*; (Debe decirse que la Auténtica *Hodie* ha sido corregida por el derecho canónico porque en el capítulo *In presentia* tan solo se exige que se tenga una noticia cierta... y Alejandro de Nevo censura con muchísimo acierto al cardenal á quien se refiere, el cual dice, que un juez civil puede condenar á la mujer que se ha casado en segundas nupcias sin observar la formalidad de dicha Auténtica *Hodie*, si luego resultare que aún vive su primer marido, puesto que, concediendo el derecho canónico permiso para contraer matrimonio sin aquella formalidad, el derecho civil quedó completamente derogado: no pudiendo la ley civil disponer nada respecto al matrimonio, se considera derogada siempre que los cánones disponen otra cosa.)

»Considerando derogada por las leyes canónicas la Auténtica *Hodie*, el tribunal de Turin no ha hecho sino usar del derecho que tenía á optar entre dos opiniones controvertidas y preferir la mas general á

la que tenía menos partidarios, con lo que no ha violado ninguna ley, no pudiendo, por consiguiente, su sentencia ser en este punto anulada.

»2.º Pretenden los recurrentes que aun cuando se halle derogada la Auténtica *Hodie* por el derecho canónico respecto al año de intervalo que exige entre la muerte del marido y la celebracion del matrimonio posterior de la viuda, no lo está por lo menos en lo que se refiere á la manera de comprobar la muerte de dicho marido, y que, por el contrario, la Decretal *In presentia*, al emplear las palabras *certum nuntium*, supone claramente que la Auténtica *Hodie* se halla todavía vigente en este punto, porque, en efecto, la noticia de la muerte del marido no puede ser cierta sino en tanto que haya sido certificada, esto es, ó por la partida auténtica de defuncion, ó por una informacion en la que haya recaído declaracion de dicha muerte.

»Esta interpretacion seria exactísima si se tratase de aplicarla á la oposicion del matrimonio que como viuda quisiera contraer una mujer ya casada: la justicia debería armarse entonces de todo su rigor, y solo la muerte cierta del marido debería determinar á los tribunales á permitir que semejante mujer se uniera á otro esposo. Así lo estimó el Parlamento de París en su célebre sentencia de 16 de Diciembre de 1771 contra la señora Filiers de Dunquerque, y así lo decidió de conformidad con el Código Napoleon un dictámen del consejo de Estado de 2 de Abril de 1805 aprobado por el emperador el 17 del mismo mes. Pero cuando una mujer se ha casado sin oposicion, cuando la autoridad civil ha asumido la responsabilidad de haber dado como probado el hecho de la muerte del marido, aunque no confirmado legalmente, y cuando, habiéndose reconocido luego como falso el hecho, no se trata ya sino de saber si los hijos pertenecientes á un matrimonio contraido en estas condiciones son legítimos ó adulterinos; entonces ante este interés ceden todos los que en el primer caso debieron alejar del juez toda clase de presuncion, y el juez tiene únicamente que decidir sobre la buena ó la mala fé con que se formaron unos lazos cuya nulidad ha demostrado un acontecimiento posterior, y entonces, por último, no hay en el litigio mas que un solo punto de hecho, y no hay



quien ignore que en materia de hechos la ley confía sin reservas en los magistrados á quienes únicamente corresponde juzgar en los puntos de hecho segun sus luces y su conciencia, y finalmente, que de cualquier modo que un punto de hecho se decida, nunca la sentencia puede ser atacada por via de casacion.

»3. Tampoco tienen razon los demandantes para encontrar una prueba de la mala fé con que, segun ellos, fué contraido, en la pretendida clandestinidad del matrimonio. Indudablemente no es matrimonio clandestino el que por sentencia de 11 de Junio de 1808 declaró el tribunal de Turin haber sido contraido en presencia de catorce ó quince testigos, además del capellan. No importa que no se haya celebrado en la parroquia de aquella localidad y si en el alojamiento que entonces tenia en Pietra Enrique Pastoris; lo que constituye la publicidad del matrimonio es la presencia de la autoridad que exige la ley para celebrarlo, la asistencia de los testigos que la misma ley determina, y, principalmente, que no haya habido ocultacion para aquellas personas cuya intervencion es absolutamente necesaria; y, por último, la franqueza con que fueron admitidas al acto otras muchas personas. Todas estas circunstancias se hallan y concurren en el caso de que tratamos.

»4.º Ultimamente se parapetan los recurrentes en la falta de publicacion de las amonestaciones; pero de todos los medios empleados por ellos, este es el mas especioso. Todo el mundo sabe que el concilio de Trento no consideraba nulos los matrimonios contraidos sin prévia publicacion de amonestaciones siempre que lo hubiesen sido entre personas idóneas y ante su propio párroco. Tal fué tambien la mencionada decision del Senado de Turin, de 13 de Setiembre de 1764, segun ya hemos referido: *Explorati juris est denuntiationes ad conjugii substantiam non pertinere.*

»Pero dicen: cuando un matrimonio, celebrado sin publicacion de amonestaciones se halla impregnado en su sustancia de un vicio que desvanece aquella nulidad, ¿la falta de tales amonestaciones no conduce á la precaucion jurídica de que para adquirir el convencimiento de la existencia de este vicio no hicieron los esposos cuanto les prescribía la ley y cuanto estaba en su mano? ¿No se ha de considerar por lo mismo puramente voluntaria por su parte la

ignorancia en que se hallaban de la existencia de aquel vicio cuando verificaron su enlace? ¿No debe tratárseles como habiéndose casado con conocimiento, legalmente presumido, del impedimento que se oponía á su union? Y consiguientemente con esto, ¿no se ha de considerar bastardos á sus hijos? Y para contestar afirmativamente á estas preguntas citan un célebre cánon del concilio general de Letran, referido en la Decretal *Cum inhibito, de clandestina desponsatione.*

»Pero hé aquí cuales son los propios términos del cánon: *Cum inhibito copulæ conjugalis sit in ultimis tribus gradibus revocata, eam in aliis volumus districte servari. Unde prædecessorum nostrorum vestigis inherendo, clandestina conjugia penitus inhibemus, prohibentes etiam ne quis sacerdos talibus interesse presumat. Quare specialem quorundam locorum consuetudinem ad alia generaliter prorogando, statuimus ut cum matrimonia fuerint contrahenda, in ecclesiis per presbyteros publice proponantur, competenti termino præfinito, ut infra illum, qui voluerit legitimum impedimentum apponat, et ipsi presbyteri nihilominus investigent utrum aliquod impedimentum obstet. Cum autem apparuit probabilis conjectura contra copulam contrahendam, contractus interdicitur expresse, donec quid fieri debeat super eo manifestis constiterit documentis. Si quis vero hujusmodi clandestina vel interdicta conjugia inire præsumperit IN GRADU PROHIBITO, ETIAM IGNORANTER, soboles de tali conjunctione suscepta prorsus illegitima censeatur, de parentum ignorantia nullum habitura subsidium, cum illi taliter contrahentes non experstes scientia vel saltem affectatores ignorantia videantur;* (Así como queda revocada la prohibicion de contraer union conyugal en los tres últimos grados de parentesco, así queremos que se observe con todo rigor en los demás. Por lo que, insiguiendo las huellas de nuestros predecesores, proscribimos en absoluto los matrimonios clandestinos, prohibiendo hasta que un sacerdote opine que puede intervenir en ellos. Por tanto, generalizando á todas las localidades la especial costumbre de algunas, mandamos que cuando se hubiesen de contraer matrimonios, sean anunciados públicamente en las iglesias por los presbíteros, á fin de que, durante el término conveniente presijado, cualquiera manifieste el impe-

dimento legítimo que conociera, y de que por su parte los presbíteros investiguen si hay además algun otro. Y si hubiere lugar á alguna probable conjetura contra la celebracion de aquel matrimonio, prohibase terminantemente la formalizacion del contrato hasta que de los documentos que se exhiban resulte lo que sobre el particular deba hacerse. Mas si álguien hubiese creido poder contraer matrimonio clandestino ó prohibido de esta naturaleza, en grado prohibido, aunque le haya contraido por ignorancia, la prole nacida de tal union sea considerada en absoluto ilegítima, sin que en nada pueda aprovecharle la ignorancia de los padres, como quiera que los que de tal modo contrajeron matrimonio no parecieran desconocedores de la verdad del caso, sino por el contrario que afectaban ignorarla.)

»Hay que reconocer que, con arreglo al artículo 15 del título 22 del libro 3.º de las Constituciones piamontesas de 7 de Abril de 1770, este texto tenia para el tribunal de Turin fuerza de ley en la cuestion que se ventila. Pero es menester distinguir en ella dos cosas: 1.ª ¿Qué entiende por los términos *clandestina vel interdicta conjugia*? ¿Puede decirse que en ellos comprende los matrimonios contraidos ante un eclesiástico competente y cuatro testigos, pero sin prévia publicacion de amonestaciones, así como los contraidos con todas las circunstancias características de una verdadera clandestinidad? 2.ª Suponiendo que el matrimonio contraido sin publicacion de amonestaciones, pero ante el eclesiástico y los testigos determinados por la ley, se halle comprendido en dichas palabras, ¿puede aplicarse á cualquier impedimento lo que la Decretal *Cum inhibito* dispone únicamente para el caso en que hubiere entre los contrayentes un impedimento de parentesco y de alianza, para el caso en que las partes se hallasen *in gradu prohibito*?

»Respecto á la primera cuestion casi todos los canonistas se hallan de acuerdo, conviniendo en que la palabra *clandestino* en su rigurosa acepcion no puede aplicarse sino al matrimonio contraido sin asistencia del párroco, de las partes y de los testigos necesarios, por mas que tambien deba considerarse viciado de clandestinidad el matrimonio á cuya celebracion *in facie ecclesie* no hayan precedido todas las solemnidades

prescritas por las leyes, y especialmente la publicacion de las amonestaciones. ¿Pero acaso no se les puede contestar que si tal matrimonio fuese clandestino seria indefectiblemente nulo, pues todos los de esta clase lo son segun el concilio de Trento, y que desde el momento en que ellos mismos reconocen como válido tal matrimonio no le deben reputar clandestino? Por otra parte, ¿cómo puede calificarse así un matrimonio á cuya celebracion concurren así el ministro como los testigos que exige la ley? Y no se diga que si no puede ser considerado como clandestino un matrimonio por la sola razon de haberse contraido sin publicacion de amonestaciones, debe por lo menos ser considerado en la categoría por la Decretal *Cum inhibito* llama *interdicta* y compara con los que titula *clandestina*. Verdad es que aunque la Iglesia sostiene los matrimonios á los que no han precedido las amonestaciones que prescribe, no por eso deja de prohibirlos y que bajo este aspecto se los podría considerar como *conjugia interdicta*; pero la palabra *interdicta* de la Decretal *Cum inhibito* no se halla empleada en este sentido. Examinemos bien la doctrina de esta Decretal.

»Comienza prohibiendo los matrimonios clandestinos: *clandestina conjugia penitus inhibemus*. Exige despues que para confirmar mejor la carencia de todo impedimento entre los futuros esposos se publiquen amonestaciones antes de la celebracion del matrimonio. Prevé el caso de que en el intervalo trascurrido desde dicha publicacion hasta la ceremonia nupcial se dudase de la capacidad legal de los futuros contrayentes, en cuyo caso manda que se les prohíba terminantemente seguir mas adelante hasta que se hayan aclarado y disipado por completo las sospechas: *Cum autem apparuit probabilis conjectura contra copulam contrahendam, contractus interdicitur expresse, donec quid fieri debeat super eo manifestis constiterit documentis*. Declara por último, que sean reputados bastardos los hijos nacidos de un matrimonio clandestino ó en el que se hayan violado estas prohibiciones, ó en el que resulte que los esposos, sin mala fé por su parte, son parientes en grado prohibido para dicho enlace: *Si quis vero hujusmodi clandestina vel interdicta conjugia inire præsumperit in gradu prohibito, etiam ignoranter, soboles de*