

mas contra los Derechos Canonico, y Civil.

117 De donde quando el tal sugeto aadministre despues algun Sacramento, en tal caso deberá seguir la opinion mas probable, y la mas segura (que

estuviere en su potestad) dexada la menos probable, y menos segura, si pena de incurrir en dicha condenacion.

CONSULTA III.

Pedro y Maria por ballarse parientes en grado prohibido sacaron de su Santidad dispensacion para casarse, y d despues de despatchada en Roma la comision al Ordinario de ambos, y para que probado la narracion dispusiese, y antes de dar licencia el Ordinario se convocaron a solemnemente celebrarse el Matrimonio in facie Ecclesie, y se han conservado en el secreto, o de ocho años, de quitten tres, o quatro hijos: y un Confesor les ha advertido, que no esten casados, por aver sido nula la dispensacion. Pidese si fue valido este Matrimonio, o no; y si en caso de ser nulo, puede dispensar el Obispo en este impedimento, por aver sido oculta la copula, y pasar en el fuero de la conciencia, y que y aver vivido en buena fe todo este tiempo.

Adviertese que alegaudo al Confessor, que los metió en dicha duda, la doctrina de Vñ. doctos, tom. 1. tract. 1.4. dif. 27. n. 7. lo qual tiene por probable Tomas Sanchez de matrimonio. lib. 8. disp. 23. respondiendo ser ya este otro negocio respecto de las Proposiciones condenadas, y en especial la 1. de Inocencio XI que empieza: Non est illicitum in Sacramento confiteri, por ser lo contrario a esta materia, forma, y Ministro del Sacramento del Matrimonio, y ser la mas segura, que no estaban hábiles para contract. por lo qual dezimos, que para su juicio no estaban casados, y que necesitaban de otra dispensacion. V. P. se sirve de dar su resolución en el punto, y remitirla quanto antes sea posible, que importa para la qué. tud. de dichas dos Almas.

118 Respondo que el tal matrimonio fue valido, como lo tienen mas de diez y seis DD. que cito, y figo en mi tomo de Obispos, pag. 123. difficult. 3. donde defendiendo laramente por toda ella la validacion de la tal dispensacion, contra Sanchez, y Palao, y respondo à sus fundamentos. Vide, bi.

119 Ni esto se opone à la condenacion de N. M. S. P. Inocencio XI. proposicion 1. porqu: alli solo se condena el dezir, que es licito seguir opinion probable, in confertis Sacramentis, &c. y aqui no estamos en esse caso, pues no se habla de si fue licito, o no vñ de dicha opinion, dexada la mas segura, sino solo de la validacion del tal matrimonio, supuesto ya el tal vñ (licito, o illicito) lo qual es muy diverso, de ex se patet: ergo, &c.

120 Además, que quando estuvieramos en los terminos de estár todavia por contractar el matrimonio, y de ser licito, o no el vñ de dicha opinion; como todo esto, el que afir malle ser licito en dicho caso seguir la dicha opinion, no por esto contravenia à la dicha condenacion.

121 Lo vno, porque alli o quedan comprehendidas las opinio es probables, que tocan à sola la materia remota, como dixen en mi Tomo de las Proposiciones condenada, pag. 10. concl. 4. y consta à paridad de la probabilidad de los pecados dudosos, dimidiacion de la confusio, circunstancias agravantes, o disminuyentes, y semejantes: sed sic est, que la probabilidad acerca de la validacion de la dispensacion, toca à sola la materia remota del matrimonio, y no à la proxima deli: pues segun Bonacina, Filucio, Layman, y Bafco, que los cita, y figura, verbo Sacramento 2. n. 2. la materia remota en el Sacramento del Matrimonio, son las personas hábiles, y la proxima, est traditio corporum: y lo mismo tiene con Bafilio Ponce, y otros muchos, Leandro del Sacramento, tom. 2. tract. 9. dif. 4. quest. 9. ergo, &c.

122 Lo otro: porque en dicha proposicion condenada no se incluye, ni se condena el no seguir la opi-

cion mas segura en punto de dispensacion, como; i el no seguir la mas segura en punto de jurisdiccion: pues la Iglesia puede suprir la dispensacion, como la jurisdiccion, y se presume que la suple, siempre que se vñ de opinion probable; y q esta, así como da jurisdiccion, dà tambien dispensacion, acerca de lo qual se vea lo q diximos de las probabilidades acerca de la jurisdiccion, en dicho Tomo de las Proposiciones condenadas, pag. 100. desde el n. 9. hasta el 17. y pag. 111. desde el n. 86. hasta el 91. que todo es aplicable à la probabilidad acerca de la validacion de la dispensacion, de confertis anti patet: ergo, &c.

123 Y lo otro: porque por vna parte es probable, que en dicha condenacion no se comprenden las opiniones que son en favor de los recipientes, ni habla con ellos, sino solo con los Ministros de los Sacramentos, como defendi en dicho Tomo, pag. 12. à num. 95. sed sic est, que por otra parte es tambien probable que el Ministro de el Matrimonio, en quanto Sacramento, no son los contrayentes, sino que solamente lo es el Sacerdote que dize las palabras (que son la forma en dicha sententia) y los casá in facie Ecclesie: como lo tienen Melchor Cano, Guillermo Parisiense, los Teologos del Concilio de Colonia, Guillermo Estio, y Francisco Silvio (varones doctísimos, y Catedráticos de Teologia en la Universidad Duacena) citados por Machado, tom. 1. lib. 3. p. 1. tract. 8. docum. 3. m. 1. y por Diana p. 3. tract. 4. resp. 2. 4. y la tiene por verdadera, y por probable (aunque mucho menos que la opuesta, con el qual me conformo) Leandro del Sacramento, con Nuño, Albiz, y Sanchez à quienes cita, tom. 2. tract. 9. de Matrimonio, disp. 4. quest. 10. y parece que se infiere del Tridentino, sess. 23. cap. 1. de reform. Matrimonii, donde manda, que el Parrocho (a viendo preguntado, y entendido el mutuo consentimiento de los contrayentes) pre, fira las significas nes palabras: Ego vos in matrimonium coniungo, &c. Luego es el Parrocho el que verdaderamente coniungit, &c. con ficit Matrimonium, alibi scribitur falsa, dichas palabras.

bras: y se confirma, porque aquel es Ministro del Sacramento, que aplica la forma; sed sic est, que la forma del Matrimonio en quanto Sacramento, son las palabras que el Sacerdote vñ al casar los contrayentes (las quales por el Ceremonial Romano) en sententia de Cano, y otros, segun dicho Machado, docum. a. num. 1. ergo, &c.

124 Luego de primo ad vltimum, tambien por esta tercera razon es probable, que dicha condenacion no comprhende el dezir, que dichos contrayentes padieron aduc en su principio, segun la opinion probable, que de hecho siguieron: luego mucho menos comprenderá nuestro caso en los terminos en que de presente se halla, y en los quales se disputa: pues lo que al presente se disputa no es, si fue licito el seguir dicha opinion quanto a contractar, sino, si vna vez seguida dicha opinion (licite, y vel illicito) sea valido dicho Matrimonio, en lo qual no puede haber duda de condenacion; pues la Proposicion condenada no hablava de esto, y el Pontifice la condena solo pro vtiacet: esto es, lo que siento sobre dicha dificultad, salvo in omnibus meliori iudicio.

Aviendo ya satisfecho à las dos Consultas antecedetes, que han sobrevenido despues de la impresion primera, será bien que boluamos à atar el hilo y expliquemos ex profeso la Proposicion segunda condenada por Inocencio, por ser necesaria su explicacion para la inteligencia de lo dicho supra, en la Consulta primera, y por otras dificultades, que se nos han de ofrecer preciamente en los casos, y Consultas en adelante: explicaré tambien de camino la Proposicion 26. de Alexandro VII. lo qual todo es como se sigue. *

PROPOSICION II.
De Inocencio.

125 La segunda Proposicion condenada por la Santidad de Inocencio XI. es como se sigue: (2. Probabiliter existimamus, iudicem posse iudicare in sua opinione, quam minus probabilem) acerca de lo qual

CONCLUSION I.

126 Digo lo primero, que en dicha condenacion no queda comprehendida la sententia, que dize: Que puede el Juez seguir opinion menos probable, en todo aquello que no es pronunciar sententia, que antecede à la sententia definitiva, v. g. quando ay cõtroverfia de si puede el Juez hazer esto, o aquello; como preguntur en tal caso los testigos, o al reo, encarelar à este, sacarle de la Iglesia, y semejantes: y la razon es clara, porque aqui solo se condena el dezir, que puede el Juez juzgar segun la opinion menos probable; sed sic est, que todo aquello que precede à la sententia, no es propia mente juzgar, pues esto no es lo mismo que pronunciar sententia: como dicha condenacion sea de interpretacion Eni, como dicha condenacion sea de interpretacion Eni, se debe entender, è interpretat de sola la sententia definitiva, y no de las interlocutorias, alibi se estenderia dicha condenacion, en lugar de estrecharlo, de ex se patet, lo qual es contra reglas de derecho, citadas sup. num. 34. ergo, &c.

De esta conclusion se sigue lo 1. que aviendo como ay variedad de opiniones sobre si es licito al Juez preguntar à los testigos del delinquire oculto, afirmando vnos DD, y negando otros, que en tal caso lo será licito al Juez, y estár en su arbitrio elegir la opinion que mejor le pareciere, aunque sea menos probable, y segun ella preguntar, o no de dicho reo, siendo el delito notorio, y el autor oculto.

127 Siguese lo 2. que aviendo como ay variedad de opiniones, sobre si podrá el Juez en causa capital preguntar al reo, obligandole con juramento, o precepto, à declarar la verdad, quando no ay mas que semiplena probanca del delito: afirmando vnos DD, y negando otros, que lo sea licito al Juez lo dicho, que podrá en tal caso vñ de qualquiera de dichas opiniones, aunque sea menos probable.

128 Ni contra lo dicho obsta el dezir, que el reo en causa capital no está obligado à confesar, aunque el Prelado, o Juez le pregunte juridicamente, como está probado plenariamente el delito, como lo tiene con Villalobos, Iuan Valero, Joseph de Santa Maria, Iuan Sanchez, Filucio, Portel, Peyrim, y otros, nuestro Leandro de Murcia, quest. 2. sobre el 10. de la Regla, cap. v. n. 26. Lo vno, porque la defensa es de derecho natural; y lo otro, porque así se infiere de la ley 4. de testib. y lo mismo debe decirse de los testigos, q si el delinquire no está infamado, o del delito no está probado con semiplena probanca, no están los tales obligados à responder la verdad, ni à testificar contra el reo, como lo tiene con muchos dicho Leandro, num. 29. y 31. ergo, &c.

129 No obsta digose, que no es inconveniente, ni absurdo, que en tal caso se de guerra justa por ambas partes; así como es licito al Juez mandar al condenado à muerte, que no huya de la carcel, y al mismo reo le es licito el huir; y así como tambien puede el señor mandar justamente à su esclavo, que no huya, y à este le es licito el huir para ponerle en libertad, como bien dicho Leandro, ubi supra, num. 26. in fine.

130 Siguese lo 3. que aviendo variedad de opiniones, como la ay, sobre si vn testigo mayor de toda excepcion haga semiplena probanca en las causas criminales, diziendo vnos DD, que si, y otros que no, sino es, que le alleguen algunos indicios, o congeturas verisimiles: que podrá por consiguiente el Juez proceder à la questio del tormento con la deposicion de solo vn testigo mayor de toda excepcion, aunque tenga por menos probable la tal sententia.

131 Ni obsta contra esto el dezir: que en caso de duda se ha de favorecer siempre al reo; porque à esto responden vnos, que esta regla solo se debe entender en caso de verdadera duda, pero no en las opiniones; pero mejor, respondo con otros (de quibus infra) que esto le debe entender en el fin de la litis, o en las sentencias definitivas, pero no al principio de la litis, o en las sentencias interlocutorias, para averiguar la verdad, y sacarla en limpio.

132 Siguese lo 4. que aviendo, como ay, variedad de opiniones sobre si puede el Iuez, ó sus Ministros encarcelar al delinquente, que coge en ageno territorio; diziendo vnos, que es lícito lo dicho, aunque desde el proprio territorio ay aido en su seguimiento hasta el ageno; y opinando otros lo contrario, como se puede ver en Antonio Gomez, 3. tom. *variarum*, cap. 9. num. 4. donde los cita. Podrá el Iuez, ó su Ministro encarcelarle en tal caso, ó dexarle de encarcelar, siguiendo de las dichas la opinión que quisiere, aunque la juzgue menos probable.

133 Siguese lo 5. que aviendo, como ay, variedad de opiniones sobre si vale la inmunidad de la Iglesia al Blasfemo, al Simoniaco, al Adultero, al Sacrilego, al Sodomita, al Perjurio, al Defcomulgado, al Suspendido, ó Entrechido *ab ingressu Ecclesie*, al que mató al Clerigo, al hijo que mató á su Padre, al Religioso Apostata de su Religión, al Testigo falso, que fué causa de que alguno fuesse condenado á muerte, al que aviendo escapado de las manos de los Alguaziles, ó aviendo quebrantado las carceles, se acogió á la Iglesia, y semejantes; afirmando vnos Doctores, que les vale la Iglesia, y negandolo otros, como se puede ver en Diana, *part. 6. tract. 1.* por todo él, especialmente, *resol. 26.* y en otras muchas partes de sus obras: podrá el Iuez seguir la opinion que quisiere *ad hoc*, dexada la mas probable, en orden á facerle de la Iglesia, ó no.

134 Y lo mismo digo, quando ay variedad de opiniones, sobre qué Iglesias, ó partes de la Iglesia den dicha inmunidad á los que se acogen á ellas; acerca de lo qual he vea dicho Diana, *dist. part. 6. tract. 1.* desde la *resol. 1.* hasta la 6. y lo mismo es, aviendo variedad de opiniones, como las ay, sobre si al que comete algun delito en la Iglesia, le valga la Iglesia para otros delitos, cometidos fuera de la Iglesia, Diana *ibidem* *resol. 26. in fine*, que en dichos casos podrá el Iuez sacar, ó no, de la Iglesia al delinquente, segun la opinion que quisiere seguir, aunque sea menos probable.

135 Y la razon de todo lo dicho es; porque esto por vna parte no está comprehendido en dicha condenacion, como se dixo en la conclusion; y por otra, el que obra con opinion probable, aunque no sea la mas segura, ni la mas probable, obra prudentemente, y segun razon: *Imo*, porque como nosotros no podamos tener total certeza de las cosas, Dios no nos obliga á ella en manera alguna, sino solo á que obremos con certidumbre moral, la qual se halla en qualquiera opinion probable, *alias* fuera carga intolerable, y ocasion de muchos escrupulos, si estuviésemos obligados á investigar, y seguir las opiniones mas probables, como bien Sanchez con muchos, que cita, y sigue, *in Summ. lib. 1. cap. 9. num. 14.* donde responde á las objeciones contrarias: *ergo*, &c. Veafe tambien dicho Sanchez, *ibidem*, num. 43. Portel *del Regular. verb. Opinio eligenda*, num. 11. *in princip.* y Juan Sanchez *in select. disputat. 44. num. 51. y 52.* que llevan la sentencia de dicha nuestra conclusion.

CONCLUSION II.

136 Digo lo segundo, que aunque es así, que estando á los terminos precisos de dicha Proposición condenada, si pudiera decir, que no se condena allí el juzgar, segun la menor probabilidad de parte de el hecho, porque esta no es verdaderamente opinion, sino solo en lato modo de hablar; *id est*, en quanto los dichos de los hombres, y sus testificaciones, se dizen opiniones, como bien dizen Tomás Sanchez *in Summ. lib. 1. cap. 9. num. 44.* Villalobos *in Summ. part. 1. tract. 1. dif. 10. in fine.* Y Juan Sanchez en sus *Selectas*, *disp. 44. num. 52. §. In secundum do.* Con todo esto debe decirse, que quando vno de los litigantes muestra mejores probanças, ó instrumentos, que el contrario, debe el Iuez dár sentencia en su favor. Lo vno, porque así lo tienen todos los Theologos, segun Villalobos, *ubi sup. dif. 15. num. 3.* Y lo otro, porque el dicho haze mas probable su derecho, y el Iuez debe juzgar segun los meritos de la causa; y de lo contrario se seguiria escandaloso: *ergo*, &c.

137 Pero si las probanças de los Litigantes fueren iguales; quiero decir, que ambas partes tengan igual numero de testigos, y equivalentes esferituras, en tal caso puede el Iuez dár sentencia en favor del que quisiere; así como entre dos igualmente dignos, puede darse el Beneficio á qualquiera de ellos, como lo tiene con Tomás Sanchez, y Ledesma, Juan Sanchez, *in select. disp. 44. num. 21. §. In secundum do.* Será empero loable consejo el dividir la cosa (si es capaz de division) entre los dos, ó componerles lo mejor que se pueda, como lo pide la caridad. *Imo*, lo debe hazer segun la comun sentencia de los DD.

138 Mas si en dicho caso, en que como dicho es, tienen los litigantes iguales opiniones de parte del hecho (esto es probanças iguales) fuere el vno poseedor, y el otro actor, debe ser aquel preferido; porque en igual causa favorecen los derechos al que posee, como consta, *ex cap. Ex litteris, de probationibus*, donde se dice lo que se sigue: *Quod si ambarum partium testes sint æque idonei, possessoris testes preferuntur.* Lo mismo consta, *ex leg. Nam pado 126. §. Cum de lucro, de leg. in pari causa, 121. ff. de regul. iur. leg. Apud Celsum, §. Marcellus, ff. de del. mal. & met. except. leg. Si servum, §. Sequitur, ff. de verb. obligat. y de otras: *ergo*, &c.*

139 De esta regla se hacen las causas que se mueven contra el Matrimonio, contra la dote, contra la libertad, contra el pupilo, contra el peregrino, contra la viuda, y contra qualquiera obra pia; porque contra estos, aunque sean actores, no favorece la posesion al que posee, como; y bien el Padre Fray Juan Henriquez Agustino, en sus questiones practicas, *Seccion 1. quest. 12. numer. 43.*

CON-

CONCLUSION III.

140 Digo lo tercero, que si la variedad de opiniones fuere acerca del derecho, y no de el hecho: v.g. Quando acerca de la ley, por la qual se ha de decidir la causa, ay varias exposiciones de los Doctores; que en tal caso, si las opiniones que se hallan por ambas partes, fueren igualmente probables, podrá el Iuez, *pro suo libito*, sentenciar en favor de la que quisiere; como de los Doctores.

141 Y se prueba; porque por vna parte, esto no se incluye, ni está contenido en dicha Proposición condenada; pues la Proposición condenada, dezia ser lícito al Iuez el juzgar, segun la opinion menos probable; y aqui, no se dice esto, sino solo, que es lícito el juzgar, segun la opinion igualmente probable; lo qual es muy diverso. *Id est*, *ex se parte*, y por otra parte, aviendo, como suponemos iguales opiniones, no está obligado el Iuez á armarle á la vna, mas que á la otra, por fuerza de su oficio, y de la justicia distributiva. Así como el Prelado, quando dos, ó son igualmente dignos, procuran el Beneficio, puede darle al qm mas gustare, *ut communiter tenent Doctores: ergo*, &c.

142 Añade Portel, con otros, *amb. regul. verbo Opinio eligenda*, num. 12. que en caso de dicha igualdad, podrá sentenciar el Iuez vna vez, con vna opinion probable, vna cosa; y otra vez con la opinion contraria, igualmente probable, lo contrario, como lo se de nota de levedad, ó escandaloso en lo dicho; lo qual dize, que podrá suplirse, si se dixere en la sentencia: *Viduo, que ay diversos fidei de opinionibus, &c.* Y la razon puede ser, porque dichos puntos, son de puro arbitrio del Iuez: *ergo*, &c. Pero lo contrario á esto, debe totalmente tenerse en practica; porque, como bien Lambier, sobre dicha proposición, *numer. 1730. in fine*, aunque en rigor, lo puede hazer, ay mucho riesgo de pecado de escandaloso; por lo qual se suele escandalizar el Pueblo de estas variaciones, y recibirlo á aceptación de personas.

143 *Imo* añado; que si la cosa fuere divisible, y las leyes del Reyno permitieren dividirla, ó que el Iuez sea comovedor de las partes, y pidan la caridad, y buena politica de gobierno, como se dixo arriba; *in simili*, num. 137, y lo tiene Lambier, con Tapia, num. 1748. Pero donde las leyes no permiten la division, entonces será caso de puro arbitrio, y podrá sentenciar á favor de la parte que quisiere, como queda dicho, y probado. Debe empero atender mucho á dár el arbitrio á Dios, á la Iglesia, á las obras pias, al pupilo, á la viuda, y á los desvalidos, como se dixo, num. 139, y lo tiene Lambier, citado.

PROPOSICION XXVI.
De Alexandro VII.

144 Añado lo segundo, que en dicho caso, no puede el Iuez vender el arbitrio; porque yá está condenada la sentencia, que defendia lo contrario, como consta del Decreto de Alexandro Septimo, num.

26. donde se condena la Proposición siguiente: *Quædo litigantibus habent pro se opiniones æque probabiles potest Iudex pueniri. m. accipere pro ferenda sententia in favore vnius pro alio;* y la razon es, porque al Iuez le obliga la Republica con el salario, y honores; y la acción de dár la justicia á vno de los litigantes; y él en darla á este, mas que á aquel, no añade cosa estimable ni mas trabajo; que darla á vno. Luego por lo dicho, no puede llevar nuevo precio, *alias*, llevaria dos precios por vna misma cosa; lo qual, yá se ve, que es ilícito: *ergo*, &c.

145 Bien es verdad, que no se condena aqui el decir, que no sería pecado mortal lo dicho, pues solo se condena el decir, que esto se puede hazer; *per se Iudex: id est*, licitamente, que esto quiere decir aquel *pot. st. Imo*; aqui solo se condena el decir, que es lícito al Iuez recibir dinero; pero no se condena al que dixere, que el tal Iuez, será el señor del tal dinero, sino, que esto lo dexa á las opiniones de los Theologos, como bien Prádo, sobre dicha proposición, *num. 3. pag. 88. **

145 Pero qué es lo que acerca de esto debe tenerse? Dize Lambier, *num. 1719.* que el Iuez, debe restituír lo que recibió por el arbitrio; y la razon que da es, porque el arbitrio, no es vendible; y por lo que no es vendible, ni pudo recibir precio, ni lo pudo retener: *ergo*, &c.

146 Lo contrario á esto, ha de tener con Molina, Sayro, Medina, Suarez, y otros, que cita, y sigue Diana, *p. 3. tract. 5. resol. 45. in fine*; y *tract. 6. resol. 4.* y lo mismo Caspense, con otros *tom. 2. tract. 8. sect. 2. num. 7. 8. 11. y 17.* y la razon puede ser. Lo vno, porque por vna parte, esto no está contenido en dicha Proposición de Alexandro, pues no habla del retener, sino solo del recibir, como consta de ella misma; y siendo, como es, de estrecha interpretacion, no le debe entender, sino antes restringir.

147 Lo otro; porque, como consta de el *num. 141.* en lo dicho, no se viola la justicia (aunque se peque, como es cierto que se pecaría, contra otra virtud) por cuya violacion sola, se debe restituír: *ergo*, &c.

148 Lo otro; porque como bien dize Tomás Sanchez, *in Summ. lib. 1. cap. 9. num. 119. in fine*, quando el Iuez (en caso de opiniones, igualmente probables) sentenciar con escandaloso vna vez, segun la vna de dichas opiniones; y otra vez, segun la otra; cierto es, que peca en ello; pero no está obligado á restituír. Y la razon que da es; porque en tal caso, no haze cosa contra el derecho de las partes; *sed sic est*, que el que recibe cohecho, por dár el arbitrio á vna de las partes, aunque es cierto, que peca en esto, con todo esto, no haze cosa contra el derecho de las partes, pues ninguna de las partes tiene mas derecho que la otra, como suponemos; ni el Iuez, por fuerza de su oficio, y de la justicia distributiva, está obligado en dicho caso á aplicar el arbitrio mas á la vna, que á la otra, pues qualquiera de ellas, es alguna de él, é igualmente digna que la otra: *ergo*, &c.

B

Lo

149 Lo otro: porque si como lo tiene el mismo Lumbier, tom. 2. n. 1604. y tom. 3. n. 1729, es doctrina probable la que dice, que la guarda no está obligada a restituir el cohecho que recibió por dexar sacar las mercaderias del Reyno (aunqu los daños de la saca hechos al Reyno): Luego tambien lo será el dezir, que el Juez, aunque está obligado a restituir los daños injustos hechos à la parte, no lo estará à restituir el cohecho, dº precio del arbitrio: ergo, &c.

150 Lo otro: porque aunque el arbitrio no es vendible, licitè, como consta de la proposicion condenada por Alexandro Septimo, es lo empero, vendibile, como consta à paridad de la guarda, sin que para lo dicho se asigne bastante razon de disparidad por dicho Lumbier, con que se infila la solucion que dà, y satisface al fundamento de dicho Autor: ergo, &c.

151 Y lo otro: porque esto conduce mucho para quitar escrupulos, y facilitar la reipiscencia de los malos Juezes, vna vez caidos en culpa por la iniqua venta del arbitrio, lo qual sería muy dificil en la contraria sentençia, pues como consta de la experiencia, el que vna vez se atoja à cometer vn pecado mortal, recibiendo lo que no puede recibir en conciencia, atropellatº tambien con la conciencia del retenello, caso que está obligado a restituirlo, y por no soltar las cantidades, que yà tiene en su poder, se dexará estár en dicho pecado por mucho tiempo, y quizás años, en detrimento grande de su alma, y riesgo manifesto de su salvacion: ergo, &c.

152 Ni basta si digas con Machado, v. m. 1. lib. 2. part. 3. tract. 22. docum. 7. num. 3. que es principio vniversal de derecho, que se debe restituir lo que se recibe por hazer alguna cosa, que alitè, era debida por justicia; como lo que vn Ministro de justicia recibe, por hazerla, lo qual consta, y prueba, de la ley 2. ff. de condit. ob turpem causam: ergo, &c.

153 Porque se responde: que lo que recibe el Juez en nuestro caso, no lo recibe por hazer justicia, sino por la gracia, y por el arbitrio; y pues en dicho caso no estava obligado, ni por fuerza de su oficio, ni por fuerza de la justicia distributiva, à dàr la sentençia à favor de dicha parte, pues pudiera licitamente darla à favor de la contraria; y así dicho cohecho, que recibe iniquamente, no le recibe por hazer justicia, sino por aplicar el arbitrio à esta parte, mas que à la opuesta, à quien licitamente pudiera aplicarle, como suponemos; pero sin obligacion à ello.

154 Ni obsta lo segundo, que es regla general, y comunmente recibida de los Doctores, que cita, y sigue Sanchez, tom. 1. Confil. lib. 3. cap. vnico, dub. 1. num. 26. que el Juez, y qualquiera Ministro publico, está obligado a restituir todo lo que recibiere por exercer su ministerio contra lo prohibido por las leyes, por ser recibido injustamente, con culpa tambien del que lo dió: y la razon es, porque todas las vezes que es iniqua, y reprobada la accion de alguna cosa, no adquiere dominio en ella el que la recibe: ex leg. Non dubium, Cod. de leg. donde se di-

ze que: *Contrarius factus contra legem prohibentem est nullus; sed sic est*, que la donacion hecha al Juez contra la prohibicion de las leyes, *sed sic est*, que ay muchas leyes que prohiben à los Juezes el recibir alguna cosa de los pleyteantes; v. g. la ley 1. tit. 9. lib. 3. nona Recopilat. l. 8. tit. 6. lib. 3. ley 2. tit. 1. lib. 6. nona Recopilat. ley 56. tit. 5. lib. 2. nona Recopilat. y otras que refiere Sanchez, *ubi supra*, à num. 2. ad 14. donde pueden verse las palabras formales con que dichas leyes prohiben à los Juezes lo dicho. Luego dichos Juezes, no adquieren dominio en lo que reciben por dicho arbitrio, sino que están obligados a restituirlo, pues el titulo de adquisicion es nulo: ergo, &c.

155 Porque se responde: que aunque dicha doctrina es comun, con todo esto difieren de ella Covarrubias, Angelo, Silvestre, Gutierrez, Palacios, Medina, Aytano, Alcocer, y otros varones graves, que cita dicho Sanchez, num. 28. el qual la tiene por probable, num. 29. y lo mismo Machado, que refiere los dichos, tom. 2. lib. 6. part. 2. tract. 1. docum. 11. num. 3. todos los quales dicen (en terminos, dº *quid valeat*) que la sentençia comun, que afirma, que el Juez está obligado a restituir lo que recibió contra prohibicion de las leyes, solo es verdadera en caso que el contrato se repruebe por defecto de la solemnidad, que el Derecho pide, ó por defecto de legitimo consentimiento para transferir el dominio de parte del qº dà la cosa: y como en nuestro caso (*id est*, quando vno dà alguna cosa al Juez, para moverle à que le dº la gracia) no faltar solemnidad alguna, que sea necesaria de derecho, ni faltar tampoco consentimiento de parte del que dà la tal cosa, ó del que cohecha si fuese, que por la tal dadiva se transfiera el dominio en el Juez, y por consiguiente, que quede este desobligado a restituir la cosa que recibió.

156 Ni obsta lo tercero, si contra esto digas: que las dichas leyes impide la translacion de dominio: ergo, &c. Porque se responde, negando el antecedente con todos los Doctores inmediatamente citados; pues como dice Machado, *ubi supra*, dichos Doctores juzgan, que las leyes que prohiben à los Juezes el recibir dones, no contienen en si palabra alguna de que se colija, que fues su intento el impedir la translacion del dominio; además, que como dice, y prueba Fagundez, *in precept. Decalogi*, lib. 8. cap. 27. num. 8. vers. *Primo*, siendo todas las dichas leyes meramente penales, que no obligan, sino despues de la sentençia del Juez, tampoco pueden por la misma razon inhabilitar, *simpliciter*, & *absolutè*, à los que dan, ó reciben semejantes dones; y respondiendo al argumento, que se toma de la ley *Non dubium*, *Cod. de legibus*, dice, que esta se debe entender en los contratos en que el Legislador no puso pena, mas no en los que la tienen; y así lo afirman tambien Paparmitano, *in Clement. 1. de rescript.* & *ibi Cardinalis*, Silvestre *verb. lex*, *quæst. 28.* y Machado *ubi sup.*

157 Dirás lo quarto con Sanchez, y es instancia à la solucion dada; que la l. 56. tit. 5. lib. 2. nona Recopilat. y la ley 21. tit. 1. lib. 9. nona Recopilat. prohiben

ben lo dicho con estos terminos: *No reciban, ni puedan recibir; sed sic est*, que la palabra, *No puedan recibir*, haze al acto nulo, como lo tienen innumerables Doctores, que cita en dicho num. 26. Tomº, la Glosa comunmente recibida, *in cap. 1. de regul. iuris*, *in 6. vers. Non potest, dicitur, verbum istud inducit necessitatem*. Luego yà ay palabra en dichas leyes, de que se colija aver sido su intento el impedir la translacion de dominio: ergo, &c.

158 Pero se responde: que esta palabra, *Non potest*, ó *No pueda*, es ambigua, porque muchas vezes significa, no la negacion de potencia facti; digamoslo así, *sed iuris*. Pues así como *simpliciter*, y absolutamente podemos mos aquello, que licitamente podemos; así tambien se dice, *simpliciter*, y absolutamente, que no podemos, aquello que licitamente no podemos hazer; luego de la palabra, *No puedan*, no se colige bastante impotencia que anule el acto, sino solo prohibicion que haga, que no sea licito el acto.

159 Y en quanto à la Glosa, que se cita frecuentemente para el intento de la parte contraria en dicho cap. 1. de *Regul. iuris*, *in 6. vers. Non potest*: lo que dice solamente es, que la negacion añadida al verbo *Potest*, induce necesidad, lo qual es verdadero, porque induce necesidad de obligacion; pero de ahí no se sigue, que induzga necesidad de impotencia para el acto opuesto en quanto à su valor. Consta esto, de que diziendose en dicho cap. 1. *Non potest licite*, la mesma Glosa *in verb. licite*, dice que esta palabra está de mas, y dà la razon por las palabras siguientes: *Licite, Superabundat, id enim dicimus posse, quod licite possumus; y lo prueba, ex cap. Faciat 22. quæst. 2. & ex cap. Seditatus, de rescript.* y la segunda Glosa Marginal, despues de aver dicho que: *Potest, verbum negativum prolatum, necessitatem importat; añade: Quod non est in iudicium verum si. Infr. dicit, ff. de re iudic. cap. Quanto, de prescript. Corset. in singul. incipit. verbum potest.* Luego siendo así que las palabras de la ley, que contienen rigor, deben interpretarse benignamente, aunque diga la ley: *No puedan*, se podrá entender bastante de lo licito; *id est: No puedan licite*. Luego esto no basta para irritar el acto, sino solo para prohibible.

160 Confirmase esta respuesta; lo vno, porque los contrarios se fundan manifestamente en la regla de la ley *Non dubium*, la qual dice, *quod facta contra legem prohibentem, sunt nulla*, de la qual infieren generalmente, que la ley, que *simpliciter* prohibe el acto, aunque no añada otra cosa alguna, lo irrita: *est ipso: sed sic est*, que esta sentençia, tomada así indistintamente, es dificultosa; porque ay contra ella otro principio de derecho bastante recibido, qº es la regla *in cap. ad Apostolicam 46. de reg. iuris*, *in 6. dº dicitur* de dice que: *Multa fieri prohibentur, que tamen facta tenent; si qual pudiera confirmarse con muchos exemplos, si no fuera por la brevedad: ergo, &c.*

161 Y lo otro: porque la palabra *no pueda*, de suyo no es infalible, ni suficiente (*si præsit, & nudè spectetur*) para anular el acto, como lo siente Cova-

rruvias *in cap. Quamvis, 2. part. §. 4. num. 10.* el qual infirma tambien otra ambigüdad, que se puede ver allí; y Suarez lo tiene para si por convincente, *de legib. lib. 5. cap. 3. num. 13. y 14.* Luego no aviendo en dichas leyes otra palabra alguna irritativa del acto, siendo la dicha insuficiente para irritarle, no ay por donde le debamos tener por irritado: ergo, &c.

162 Añado mas para inteligencia (*scilicet*) de la dicha proposicion veinte y seis, condenada por Alexandro VII. que allí no se prohibe cosa contra los dantes, sino solo contra el Juez recipiente, como consta de dicha proposicion; y así queda en pie, ó por mejor dezir, no queda incluida en dicha condenacion la sentençia, que afirma ser licito à qualquiera de los litigantes atraer con dones al Juez à que sentencie por el, quando el Juez podia, y quería pronunciar sentençia contra el, movido por alguna opinion probable. Esta sentençia es de Pedro Navarra *lib. 4. de rescript. cap. 2. dub. 12. num. 11.* y parece abraçarla Machado contra Sanchez, *tom. 2. lib. 6. part. 2. tract. 1. docum. 9. num. 6.*

163 Y lo mismo se ha de dezir de la sentençia que afirma ser licito al litigante ofrecer algunos dones a Juez, ó à los Ministros de Justicia, para reducir su vexacion; *id est*, quando ay peligro probable de que le haga injusticia: esta sentençia es de Tomás Sanchez, con muchos que cita, y sigue, *tom. 1. Confil. lib. 3. cap. vnico. dub. 3.* donde la prueba eficazmente; y responde à los argumentos contrarios, *vide illum*.

164 Añado mas: que en dicha proposicion veinte y seis no se condena el dezir, que puedan los Juezes recibir algunas cosas de comer, y beber en pequeña quantidad, quando se dà esto por mera liberalidad; porque allí solo se condena el dezir, que puede el Juez recibir dinero por dàr sentençia en favor de el vno de los litigantes; y no del otro, como consta de la dicha proposicion condenada.

165 Y así queda todavia en pie (*id est*, no comprehendida en dicha condenacion) la sentençia, que afirma ser licito à los Juezes Eclesiasticos, hora sean Delegados, hora Ordinarios, recibir lo que liberalmente les ofrecen, como sean cosas de comer, y beber, que puedan consumirse en pocos dias; *id est*, en pequeña quantidad: esta sentençia es de Sanchez, *ubi sup. dub. 2. num. 1. y 5.* y se prueba; lo primero, porque en quanto à los Juezes Eclesiasticos Delegados, consta expremplamente, *ex cap. Statutum, de rescriptis*, *in 6. §. Insuper, & §. Si quid autem.* Y lo segundo, porque en quanto à los Ordinarios, no se halla texto que lo prohiba, y las leyes Civiles no hablan de los Juezes Eclesiasticos, sino de los Seculares: ergo, &c.

166 Y es de advertir: que aquello se entiende por ofrecer, *ex mera liberalitate*, que no es pedido directa, ó indirectamente, como lo tiene con la Glosa, y Silvestre, dicho Sanchez, *num. 2.* Pero que sea lo que se entiende por pequeña quantidad en cosas de comida, y bebida? Responde dicho Sanchez, con Silvestre, y la Glosa, *num. 3.* que esto se queda al juicio de prudente varon, que lo regulará aten-

ra la qualidad del dante, y recipiente.

167 Adviertese lo segundo, que à los Inquisidores les està prohibido el recibir qualesquier dones, aunque sea de los oficiales, so pena de excomunion lata sententia, como consta, *ex instrum. 1. Hispaniensis, cap. 2. §. ex instrum. 2. cap. 1. §. ex instrum. 4. cap. 1. §. y lo tiene Simancas. lib. instrum. tit. 3. §. 4. num. 46. y de este Sanchez. lib. sup. num. 6.*

168 Añado finalmente: que tampoco queda comprehendida en dicha condenacion de Alexandro VII. la sententia de Layman, à quien cita, y parece seguir Diana, *part. 5. tit. 5. refol. 4. §. la qual afirma, que atento el derecho natural, parece ser licito al Iuez recibir dinero por anteponer, y terminar primero la causa de vno, que la de otros litigantes; quando dichos litigantes tienen igual derecho en orden al tiempo de la expedicion de sus causas (por averse *señalé* comenzado las dichas causas à vn mismo tiempo, y ninguna aver esperado mas que otra) y por consiguiente està en el arbitrio del Iuez el anteponer esta à aquella, *vel contra*. La razon en que esta sententia se funda, puede verse en dichos Autores; y la de nuestra resolucion es, porque lo que esta sententia dize, es muy diverso de lo que dezia la Proposicion condenada, *ut ex ipsi pater*: luego siendo dicha condenacion de interpretacion estrecha, no debe estenderse à dicha sententia de Layman, ni esta tenerse por comprehendida en ella.*

169 Y que sean diversas *pater*: porque dicha Proposicion 26. condenada lo que dezia es: *Que quando las que litigan tienen de su parte opiniones igualmente probables, puede el Iuez recibir dinero por dar la sententia en favor del vno, y no del otro.* Y lo que dize la sententia de Layman, y Diana, no es que pueda recibir dinero por dar la sententia à favor de este, y no de aquel; sino por terminar vna causa, antes que otras, que se empezaron en el mismo tiempo, y esto hora aya de dar sententia en pro, ò en contra del que dà el dinero: porque el dinero no se recibe en este caso, por dar la sententia favorable, ò contraria, sino por abreviar el negocio, y no detener su expedicion, como suponemos pudiera licitamente; lo qual, à se vé que es muy diverso, y à diversos non fit illatio, *ex l. vltim. in fin. et ibi Bart. ff. de calumnia, l. Inter stipulantes, §. Sacrament. (ibi: Sed hæc dissimilia sunt) ff. de verb. obligat. l. Papinianus, ff. de minor. l. Naturalium, §. Nihilominus, ff. de acquir. possiss. l. Non hoc, c. unde legitimus, et unde cognat. y de otras muchas: ergo, &c. Hasta aqui de la Proposicion 26. de Alexandro: bolva mos, pues, à la 2. de Inocencio, de que nos hemos divertido mucho.*

CONCLUSION IV.

170 Digo lo 4. que quando ay variedad de opiniones circa ius, vna solo probable, y otra mas probable, *vel quod idem est*. Quando en la explicacion del derecho ay vna opinion mas probable que otra, debe el Iuez en tal caso pronunciar sententia, segun opinion mas probable: esta conclusion es tan cierta, y tan fuera de controversia ya, q. ya no se pue-

de dezir, que lo contrario sea probable; porque esto es lo que condena formalissimamente la Santidad de Inocencio XI. en dicha segunda proposicion, como consta de ella misma.

171 Y la razon en que pudo fundarse dicha justissima condenacion, es: lo vno, y porque el Iuez constituido por la Republica para beneficio del bien comun, debe juzgar segun aquello, que le pareciere mas justo, y mas conforme à razon; *sed sic est*, que es mas justo, y mas conforme à razon el juzgar segun la opinion mejor, y mas segura; ergo, &c.

172 Lo otro: porque si juzgase segun la opinion menos probable, y menos digna, ya seria aceptador de personas: assi como es aceptador de personas el Prelado, que dexado al mas digno, dà el beneficio al menos digno; ergo, &c.

173 Y lo otro: porque el Iuez no puede dàr la sententia como dueño de la hacienda, sino como Iuez: Luego la ha de dàr, no à quien quiere, ni porque quiere, sino porque la equidad, y justicia (à la qual està obligado por pacto que tiene hecho con la Republica) lo pide assi: ergo, &c. Y assi tenían esta sententia, *ab inito*, antes de dicha justissima condenacion de Inocencio, Soto, Valencia, Bañez, Manuel Rodriguez, el estefano, Vazquez, Azor, y Tomàs Sanchez, que los cita, y sigue, *in Summis, lib. 1. cap. 9. num. 47. contra Medina. Aragon, Salon, Pedro de Ledesma, Sayro, Salas, y otros muchos, que cita, y sigue Diana, part. 2. tit. 13. refol. 3. y lo mismo nuestro Caspense, y otros, cuya sententia ya no puede dezirse probable estante dicha justissima condenacion de Inocencio XI. y sin oponerse à ella.*

CONCLUSION V.

174 Digo lo 5. que dicha 4. conclusion puede muy bien temperarse, segun la prudente limitacion de Vazquez, *1. 2. §. 19. art. 6. disp. 6. cap. 2. numer. 5.* la qual aprueba Tomàs Sanchez, *ubi sup.* diciendo, que lo dicho no se ha de entender en caso que fuese el Iuez inferior; y la opinion que juzga menos probable, fuese mas recibida en practica, y creyese aya de ser notado de imprudente por el Iuez superior à quien se apela, y que este avis de revocar su sententia, si la diessse segun la opinion que el juzga por mas probable: en el qual caso dizen los dichos DD. que podrá seguir dicha opinion menos probable, y sententiar segun ella; y la razon que dan es: porque con tanto detrimento de su credito, y con tan poco fruto, no està obligado à seguir la opinion que el tiene por mas probable.

175 Y que esta sententia no esté comprehendida en dicha condenacion de Inocencio XI. parece claro: porque la proposicion condenada en dicho 2. num. habla generalmente: y sin esta limitacion prudencial, como consta de ella mesma: luego en la condenacion de aquella, no debe tenerse por comprehendida, ò condenada este, *alias* se ampliarda dicha condenacion, en lugar de estrecharse, è interpretarse benignamente, *ex cap. 2. de regul. iur. l. in his, ff. de condit. et demonstrat. y de otras: ergo, &c.*

CON

CONCLUSION VI.

176 Digo lo 6. que dicha condenacion ha de entenderse de todas las causas civiles, y no entendirse à las criminales, como bien Lumbier sobre dicha proposicion condenada, *num. 1731.* y la razon es: porque el Iuez debe seguir siempre (à lo menos *in fine litis*) la opinion que favorece al reo, siendo probable, aunque sea menos probable, como consta de los Derechos Civil, y Canonico, *l. Favorabiliores, ff. de regul. iur. leg. Marrem, Col. de probat. cap. Ex parte, de res. se. pp. et cap. Cum sint parium, de regul. iur. in 6.* y lo tiene la comunissima sententia de los DD. y lo dicta el hambre de la razon: pues dicha, que si el Iuez puede razonablemente dexar de condenar al reo à muerte, debe hazerlo assi; *sed sic est*, que quando ay opinion probable, y fundada; que le favorece, puede hazerlo razonablemente, *ut ex se pater: ergo, &c.*

177 Ni corre la paridad de las causas civiles, à las criminales, como bien dicho Lumbier: por que en lo moral ay gran diferencia entre la vida, y los bienes temporales, y la conservacion de aquella no debe ser regulada por la medida de estos: y assi se debe dezir, que dicha condenacion, siendo como es de interpretacion estrecha, no pretende obligar al Iuez à seguir la opin on mas probable en las causas criminales, si ella opinion desfavorece al reo, principalmente en el fin de la litis, y sententia definitiva.

178 Dize, en el fin de la litis: porque aquella regla del Derecho Civil, que dize: *Favorabiliores sunt partes rei, partibus actoris*; y aquella del Derecho Canonico, que dize: *Cam sunt partium iura obscura: res favendam est potius, quam actoris*, citadas supra, dizen algunos DD. que se deben entender, y proceden *in fine litis, nam in principio magis favendum à assertoribus actoris* assi lo tienen Tomàs de Tomalet, *regul. 120. y regul. 270. Menochio de presumpt. lib. 2. presumpt. 90. num. 18. Gail praticæ, observat. lib. 1. observat. 31. num. 9. Buccar. de assert. inter iudic. civil. et crimin. differret. 164. à num. 5. y otros; y la razon puede ser, porque el favorece al actor al principio de la litis, ya en el examè exacto de los testigos, ya en la question del tormento, y ya en otras diligencias, conduce mucho para averiguar la verdad, y sacarla en limpio, y por consiguiente conduce mucho al oficio del Iuez para administrar Justicia como se debe, dàr à cada vno lo que de derecho le toca, y castigar lo que es digno de castigo: pero en el fin de la litis ya es otra cosa: por que dado que no se aya podido liquidar la verdad, en caso de duda, è opinion, la misma razon natural dicta, que antes se abuelva, que se condene al reo; porque la clemencia debe preferir al rigor; y lo mesmo de la equidad segun el comun proloquio de los Juristas, el qual proclama que: *Aequitas præferitur rigori, et cap. fin. de transact. l. Major em, ff. de pact. l. c. §. Si ergo, ff. si pars hereditas. per totum l. Placuit, cod. de iudic. l. fin. in fine, ff. de offic. Præsid. l. c. de legib. y de otras: ergo, &c.**

CONCLUSION VII.

179 Digo lo 7. que aunque vno de los litigantes tenga mejor derecho, y en su favor opinion mas probable: que se elto no consta por lo alegado, no debe el Iuez seguir dicha opinion mas probable, sino sententiar segun lo alegado, y probado: lo vno, porque assi lo tiene la comun sententia: lo otro, porque esto no se comprehende en dicha condenacion, como bien Hozes sobre ella, *pag. 49. num. 3.* y consta de la mesma Proposicion condenada, que no habia en este sentido, ni en esta suposicion, ò con esta limitacion, sino generalmente.

Y lo otro: porque *alias* se siguiera, que en dicho caso no hiziera el Iuez oficio de Iuez, sino de Abogado; pues no se goberna ya por lo alegado, y probado, sino por lo que se pudiera alegar. *sed sic est*, que como bien dize, con Vazquez, y Suarez, *Palao part. 1. traç. 1. disp. 2. p. 10. num. 9.* el Iuez en la eleccion de opiniones, solo debe atender à lo alegado, no à lo que le pudiera alegar: ni puede descubrir à la parte lo que debe alegar, y probar: porque este no es oficio de Iuez, sino de Abogado; ergo, &c.

CONCLUSION VIII.

180 Digo lo 8. que aqui no se condena el opinar, que no seria pecado mortal lo dicho: assi lo tiene Prado sobre dicha Proposicion, *num. 8. pagin. 140.* y consta de ella misma. Pues la tal dezia: *Probabiliter existimo in iure posse (esto es licitamente) iudicare. &c. sed sic est*, que es muy diverso el dezir, que esto pueda hazer: se licitamente, que el dezir que pueda hazerle sin pecado mortal, *ut ex se pater*. Y el Pontifice condena dicha proposicion, *ut iacet: ergo, &c. **

CONCLUSION IX.

181 Digo lo 9. que por nombre de Iuezes en dicha condenacion se entienden, no solo los de garnacha, ò vara, ò gira, que son los Justicias y Jurados de los Lugares, sino tambien los Confejeros, que votan en Consejo, y Capitulo; los Comillarios, ò Afsiguados de las Vniversidades, y todos aquellos que votan, ò juzgan en el fuero externo las diferencias que ay entre los litigantes en sus causas civiles, todos los quales, si no siguen lo mas probable conforme à Ley, ò estatuto, cometen pecado mortal de injusticia, con obligacion de restituir los daños que causaren con dicha injusta sententia. Assi lo tiene Lumbier sobre dicha Proposicion, *num. 1728.* y la razon es, porque la dicha condenacion habla generalmente de todos los Iuezes: luego debe comprehendir à todos, sean Presidentes, Oidores, Alcaldes de Audiencia, ò de Cortes, Afsistentes, Gobernadores, Corregidores, Alcaldes Ordinarios, Alcaldes de Alçadas, ò qualesquiera otros, con qualesquiera otros nombres que se llamen, que juzgan en el fuero externo causas civiles: pues en todos milita vna mesma razon, sin que aya, ni se descubra fundamento alguno para comprehendere vnos, y excluir à otros: ergo, &c.

Di:

182 Dize, en el fuero externo, para excluir a los Confesores, y a los varones doctos, consultados en el fuero interno; los quales juzgo, que no quedan comprehendidos en dicha condenacion, y por consiguiente, que podran, segun la opinion comun, que cita, y sigue Tomás Sanchez, in Summ. lib. 1. cap. 9. num. 14. 19. y 22. aconsejar a los que piden consejo en el fuero interno, segun opinion probable, aunque sea dexando la mas probable; y aunque esta sea propia, y en materia de justicia; y asi, podrá el Confesor, hora sea en la confesion, hora fuera, qualquiera otro Doctor consultado, quando en materia de justicia, como la restitucion, se les pide consejo, aconsejar, segun la opinion, que juzgan probable, etiam probabiliori restituta, cuyos fundamentos pueden verse en dicho Sanchez, en dicho num. 14.

183 Dirá: los Confesores, y Doctores consultados son Iuezes en el fuero de la conciencia: luego, asi como el Iuez, en el fuero externo, está obligado a dar la sententia, segun la opinion mas probable; asi tambien los Confesores, y Doctores estarán obligados a aconsejar, segun la mas probable opinion: ergo, &c.

184 Respondo con Sanchez, num. 22. que ay mucha disparidad, y es grande la diferencia que ay entre el Iuez de el Fuero externo, y el de el interno; porque aquel es Iuez entre partes, y asi le constituyó la Republica, para que de sententia, segun aquello, que juzgare mas justo; pero este es Iuez en el Fuero de la penitencia; y el qual juicio es medicinal, y no es entre partes, sino entre el hombre, y Dios; y asi, bálale al Confesor, y al Doctor consultado, el hazer, que el que pide consejo, se componga rectamente, en orden a Dios; lo qual hazen siempre, que en aconsejar, siguen opinion probable; porque qualquiera opinion, en siendo verdaderamente probable, tiene vn razonable fundamento, que asegura el no obrar contra razon, y por consiguiente, de culpa: ergo, &c.

CONCLUSION X.

185 Digo lo 10 que tampoco está comprehendido en dicha condenacion el Abogado (y lo mismo digo de los Procuradores) y asi podrá este seguir la opinion menos probable, dexando la mas probable; y esto, hora sea la probabilidad de hecho, hora de derecho; y aunque sea in causa sanguinis, aut honoris, ó de la posesion de todos los bienes, ó de vn gran estado, y aunque sea Actor la parte que patrocinara. Asi lo tiene, con Vazquez, Salas, Sairo, Azor, y otros, Tomás Sanchez, in Summa, lib. 1. cap. 9. num. 53. y lo mismo tiene Lumbier, sobre dicha Proposicion condenada, num. 1733. que dize ser comun. Y se prueba.

186 Lo vno; porque el oficio de el Abogado, no es definir, ni determinar la causa, dando al vno lo que pide, y quitandofelo al otro: que esto es proprio solamente de el Iuez: sino solo el proponer los fundamentos de hecho, ó de derecho, que favorecen a su parte, para que pesandolos el Iuez, determine por qual de las partes deva dar la sententia,

187 Lo otro: porque si a la parte, aunque sea Actor, le es licito el litigar en dicho caso, y no obra imprudentemente en ello; porque se mueve a ello con fundamento probable: luego tambien le será licito al Abogado, abogar por ella, y patrocinarla en dicha causa menos probable: ergo, &c.

188 Y lo otro: porque la dicha condenacion, es de interpretacion estricta. Luego, pues, habla solo con el Iuez, no debe estenderse al Abogado, cuyo oficio no es juzgar, sino proponer: ademas, que sobre ser los oficios tan diversos, no puede aver identidad de razon entre los dichos, en orden a dicha condenacion, sino muy diversa, como consta de lo dicho: luego, diverso modo, deve terminarse a los dichos dicha condenacion: Inter stipulantes, §. Sacram ff. de verb. oblig. l. si, ff. de ritu nupt. l. si servus, ff. de ritu nupt. l. si ita, ff. de damno testam. y de otras: ergo, &c.

189 Ni basta dezir, que esto feria inducir al Iuez a que siguielle la opinion menos probable; y por consiguiente, dar a entender, que le seria licito esto: lo qual dezia la Proposicion condenada: luego, para no dezir esto, debe decirse, que los Abogados están comprehendidos en la dicha condenacion: ergo, &c.

190 Porque se responde, negando, que el abogar en tal caso, sea en rigor inducir al Iuez, a que siga la opinion menos probable; y pues propriamente hablando, el abogar en dicho caso, y en otro qualquiera, solo es inducir al Iuez, a que con las razones que se le representan, conciba, y estudie el caso, que el hecho, ó derecho de aquella parte, que patrocinara, es mas probable; y que pareciendo lelo al Iuez, le tiene por aquella parte; en la qual suposicion, no haria el Iuez, en materia alguna, contra dicha condenacion, pues juzgaria segun la opinion que crea mas probable. Veanse otras objeciones contra esta doctrina, en dicho Sanchez, num. 52. y las soluciones a ellas, num. 53.

191 Deve empero advertirse aqui, que el Iuez deve atender mucho a no dexarse llevar de la pasion, que esta alucina siempre que la ay, y como efecto, haze parecer a mas probable, lo que en la realidad lo es menos; porque, como al Iuez nadie le pueda obligar a que siga la opinion, que in se, sea mas probable (por ser esto digno de la libertad) sino, la que aviendolo estudiado bien, se lo parezca de interefadamente, alli es donde deve rezelar de su mismo afecto, como bien Lumbier, sobre dicha Proposicion, numer. 1730. el qual añade, que por esta causa, solia dezir vn gran Iurifconsulto, muy cuerdo, y muy Chiriliano, que el conocio en Pamplona: Yo, al Iuez guerra amigo, que en Bartolo, y Baldo, solo se habla: de donde se infiere, y bien, que el Iuez que quiere cumplir con su conciencia, el mismo estudio que deve poner en el proceso, y libros, para seguir lo mas razonable, como lo manda el Sumo Pontifice, condenando lo contrario en dicha Proposicion segunda, deve tambien poner en hazer examen de el estado en que se halla su voluntad; porque, como es esta la que atrastra al entendimiento para las probabili-

bil-

bilidades, es mucho de temer, que estorve el hallazgo de lo mas probable: Et hoc de dicta Propositione 2.

dicte sint facti. Veanse tambien lo dicho supra, sobre la objecion 7. de la 1. Consulta, num. 47. y 48.

CONSULTA IV.

Ticio hizo voto de Religion, y hecho dicho voto, tuvo copula con Emilia, dandala palabra de casamiento, sin tener noticia del tal voto la sobredicha: quedó privada, y parió, haciendo se el caso publico: a esta sazón el dicho Ticio se casó con ella; y despues sin llegar a ella, se entró Religioso. Ahora se pregunta: lo 1. si el tal Matrimonio se ha de dezir consumado, por la copula precedente? Lo 2. si la profesion que intenta, será valida, repugnando, como repugna, dicha Emilia? Lo 3. si será licita? Lo 4. si los Prelados que le ven, o confesaron con el habito, pecan en ello?

1 Supongo lo 1. que la tal criatura es ya muerta. Suponese lo 2. que el tal Ticio no dió palabra de casamiento a la dicha, y si ha dicho alguna cosa en contrario, y casadose con ella, ha sido solo por acreditarla, y porque quien le entrava Religioso, anelando a la perfeccion, era bien hazer aun mas de lo que por obligacion le tocava. Y ellos fueron los motivos, como consta de vna protesta, que delante de vn Notario Apostolico dexó hecha antes de irse a castigar; y asi no obsta el que se le oyese palabra indicativa de lo contrario; pero aunque esto es asi, se supone lo contrario en la especie del caso para satisfacer mejor a otro papel, que salió de lo dicho en esta misma conformidad, ó suposicion. Esto supuesto:

CONCLUSION I.

2 A lo 1. se responde, negativamente: es comunissima entre los DD. porque la tienen Barboza, ff. solus. Matrim. rubr. 2. part. num. 107. Covarr. 4. decret. 2. p. cap. 4. §. 1. num. 15. Menochio de presump. lib. 3. presump. 1. num. 44. y 45. Acolta, l. cum talis §. si arduis tractatus ampliat. vltim. num. 19. ff. de condit. et demonstr. Paulus, l. fin. num. 3. C. de Episcop. et Cleric. Ripa, rubr. ff. solus. Matrim. num. 25. Borcheus, tract. de nuptijs, l. 1. num. 8. Tabiena, verb. Impedim. impediment. 2. q. 3. num. 4. in fin. Sanch. de Matrim. lib. 2. disp. 21. num. 13. Navarro Summa, cap. 2. n. 84. vel 85. Silvest. Relig. 2. quest. 9. et verb. Divortium, quest. 1. dist. 4. Palacios 4. disp. 27. disp. 2. Henric. lib. 1. de Matrim. cap. 8. num. 8. Socin. conf. 28. num. 6. et 16. Bali. tom. 1. verb. Matrim. 2. num. 5. in fin. Bonacina tom. 1. part. 1. cap. 2. num. 45. Pedro de Ledesma de Matrim. quest. 6. 1. artic. 1. in fin. Villalob. tom. 1. tract. 1. 3. disp. 1. 3. num. 2. Coninech, disp. 26. num. 53. y el Padre Fray Martin de San Joseph in Summ. lib. 1. tract. 1. 1. num. 3. diziendo, que es comunissima, y Leonardo de Matrim. disp. 5. quest. 3. 1. que cita a Ochagabia, Hurt. Ponces, y Egadio, que no solo dizen ser comun, sino cierta, contra solos Hipolito, Claudio, Selva nupcial, y a lo sumo Baldo, que inclina en ella, si bien no se determina, ni define cosa; y no cito mas Autores por nuestra resoluciones, por que seria vn proceder infinito, como se verá en los que citan los citados, y en otros que tocan la materia.

3 Y se prueba: lo 1. et cap. Peniens, de sponsalib. donde se prueba, que para que las sponsales pasen por la copula a Matrimonio, segun el cap. Is qui spon. de sponsalib. es necesario que la copula se, subsecuente al Matrimonio, y no antecedente a él. Lo

2. porque el Matrimonio solo se consuma por la copula matrimonial; sed sic est, que la fornicaria no lo es: ergo, &c. Lo 3. porque por la copula fornicaria, y antecedente, no se significa bien la conjuncion indisoluble, y inmaculada de Christo con la Iglesia, sino por la subsecuente, licita, y santa de suyo. Lo 4. porque de lo contrario se figurara, que primero estuvielle el Matrimonio consumado, que rate, lo qual es imposible, porque la consumacion de vn acto, le supone ya en vn estado menos perfecto. Y lo 5. porque la tal copula no es entre marido, y muger, pues los tales no lo eran entences: luego no es consumativa, sino fornicaria. Y lo 6. porque de al se figurara, que la tal dirimiera, basta el 4. grado de afinidad, lo qual es falso: ergo, &c.

4 Ni vale el dezir, que el Matrimonio se querré retrotrae a la copula precedente, y la confirma de fuertes, que a la prole que de ella se originó la haze legitima, como consta ex cap. Tanta, qui filij suis legit. Luego también confirmara la dicha copula, de fuerte, que se tenga por avida despues del Matrimonio, y le consume.

5 No vale digo, que a esto se responde, negando la consecuencia; y la razon es: por que aunque esta ficcion del derecho se admita en favor de la prole que no ha delinquido, no se admite, ni es bien que se admita en favor de los fornicantes, y delinquentes, contra Regulam, l. Sine hereditaria, ff. de neg. gest. como lo tienen Bonacina, y Sanchez, con los demás citados.

6 Ni vale tampoco dezir, que lo que se haze incontinenti, esto es, despues de breve tiempo retrotrae, y reputa, como si de presente existiera, et l. Lege, vers. Diebam, ff. si cert. pet. Luego en nuestro caso se retrotraerá el Matrimonio a la copula precedente, y se consumara por ella; porque a esto se responde: lo 1. que dicha regla procede por ficcion, ó quanto a los efectos del derecho, y que las leyes, ó derecho, nunca fingen alguna en favor de los delinquentes, y asi no tiene lugar la dicha regla para el intento que se alega. Responde lo 2. que el Matrimonio no se siguió luego a la copula, pues medió entre vno, y otro mas de año, y medio; y asi tambien cessa por esta parte la dicha regla.

7 Ni obsta lo 3. el que dicha copula, como se tuvo intencion Matrimonial, perseverara moraliter despues de hecho dicho Matrimonio, y le consuma: porque a esto se responde, que es brava perseverancia moral, la que aun dura despues de año, y medio sin renovacion, ni con recalcitración, y ausencia, o si

81

ginada de esso en dicho sugeto: lo mismo podria dezirse despues de veinte años, y despues de treinta, lo qual es quimérico, y absurdo. Añado, que aun (caso negado) que huviese palabra, y que la copula se tuviese *intuitu Matrimonij*, el tal *intuitus*, y palabra serian felicitos por razon del voto, como luego diresy así en virtud del no podia perseverar copulara verdaderamente, y matrimonial, sino ficticia, y fornicaria, y así insuficiente para consumar.

8 Ni obsta lo 4. el dezir: que aunque dicha copula es realiter fornicaria, reputativè es matrimonial: porque à esso se responde, que aunque reputativè, y por ficcion del derecho sea matrimonial, en orden à favorecer à la prole, y legitimarla; pero no en orden à favorecer à los fornicantes, y delinquentes.

CONCLUSION II.

9 A lo 2. se responde afirmativè, esta resolucion es indubitable de todos DD. citados en el num. 2. y de otros muchos; à lo sumo contra los tres citados, Hipolito, Claudio, y Selva nupcial, y se prueba: lo 1. porque es de Fes, que el casado, que no ha consumado el Matrimonio, puede validamente professar *abque* repugnandolo su muger, y que por la profesion del tal se dirime el matrimonio rato, como lo definió el Tridentino, *sess. 24. de Matrim. Can. 6.* y consta del Derecho *in cap. Desponsat. 27. quæst. 2. & in cap. Decretis legalia 27. q. 2. & in cap. Ex publico de conuersione, y de otros; sed sic est*, que el dicho Ticio no ha consumado el Matrimonio, como consta de lo dicho; y luego si professare, seria valida su profesion.

10 Lo 2. porque no ay impedimento que dirima la tal profesion: pues por vna parte el Matrimonio es solamente rato; y lo otro la obligacion de cohabitacion con dicha su muger (caso negado que huviese tal obligacion) solo seria impedimento impediènte, y que à lo sumo la hiziese ilicita, pero no dirimiente, y que à la anulasse; como si por la profesion se impossibilitasse de pagar algunas deudas que tenia obligacion de justicia, que solo haria la profesion ilicita, pero no invalida; ergo, &c.

11 Lo 3. porque no ay fundamento que convenga lo contrario: porque el que alega el Autor del papel, que es dezir, que el Matrimonio se consuma por la copula precedentè, y que se retrotrae à ella; y que esta persevera *moraliter* hasta la contraccion del Matrimonio, es frivolo, y de ninguna eficacia; como queda probado; ergo, &c.

12 Dixe en el num. 9. que à lo sumo llevavan lo contrario los tres DD. citados, porque aun de ellos dudo mucho que lo lleven, y presumo se debe entender de la consumacion lateralmente sumpta; esto es, en quanto favorece à la prole, à otros honores, y derechos, pero no de la consumacion rigurosamente sumpta, pues nadie puede dudar, quedaria mas perfecto el Matrimonio, y mas consumado por la copula subsecuente, que por la antecedente, luego porque aquella causa algun efecto, que esta no causava, que era dirimir el ingreso de la Religión, y lo de-

mas que causa el Matrimonio, que verè & propriè se dice consumado.

CONCLUSION III.

13 A lo 3. se responde, que la tal profesion sería licita: así lo tienen Vivald. *canal. 3. part. cap. 14. num. 55.* Navarr. *lib. 4. Confil. in 1. edit. tom. de sponsal. Confil. 2.1. & in 2. tit. qui Clerici, vel vocantes, Confil. 1. per tot. fol. mibi 46.* Manuel Rodrig. *in Summ. tom. 1. 2. edit. cap. 208.* Y dize que tiene por mas juridica esta resolucion, que la contraria, que resolvieron ciertos Maestros graves de Salamanca: *item* la tienen Ochagavia, *tract. 2.1. quæst. 18. num. 12.* Silvestr. *verb. Relig. 2. num. 9.* Villalob. *tom. 1. tract. 1. 2. disp. 1.1. num. 6. in fin.* Layman *in Theologia moralis, libr. 5. tract. 10. part. 1. cap. 2. num. 5.* y la tienen por probable Basilio Ponce *lib. 6. cap. 12. num. 9.* Sanchez *lib. 1. disp. 45. num. 2. in fin.* Diana *part. 3. tract. 4. resol. 203. y 280.* Gutierrez *cap. 25. de Matrim. num. 7.* y Galpat Hurtado, à quienes cita Diana citado, *item* el mismo Diana *etiam in part. 3. tract. 14. resol. 38.* Filucio *tom. 1. tract. 10. de Matrim. part. 1. cap. 8. numer. 284.* Machado *tom. 1. libr. 3. part. 1. tract. 7. de eum. S. num. 5.* Leandro *de Matrim. tract. 9. disput. 2. quæst. 5.* Pues solo dize de la contraria, que es mas probable, y parece dezir lo mismo de Bauni, Palao, Chapeavilla, y otros; *item* muchos de los dichos llevan dicha resolucion, aun en caso que no tuviesse hecho voto de Religión, como Silvestre, y otros que refiere Vivaldo, *mibi supr. num. 64.* y Machado *mibi supr. num. 4.* legun de deduce del modo de referirlos; y muchos; que podia hazerlo aun antes que contraxesse el Matrimonio rato, y aunque la tal palabra (caso que la huviesse) fuè jurada.

14 Prob. resoluto: lo 1. *ex cap. Rursus, qui Clerici, vel vocantes, de donde se collige bastante mente: pues alli se dize; que el que hizo voto de castidad, pecc, si promete à alguna persona contraer Matrimonio con ella; si jura la promessa, pecca mas; pero que no obstante el juramento, está obligado à cumplir el votos luego lo mismo se podrá filosofar en nuestro caso.*

15 Ni obsta el dezir: que la tal moça queda infamada: lo 1. *ex cap. 1. & 2. de adult. Lo 2.* porque (caso negado que fuèssè así, de quo postea) essa infamia se puede compensar con la restitucion del daño, como luego dire.

16 Pruebase lo 2. *ex cap. Peruenit, el 2. de iure iurand. & ex cap. Commissum, el 16. de sponsalib. donde al que ha dado palabra con juramento à vna muger de contraer con ella Matrimonio, se le aconseja que le contraya, porque no sea tenido por perjuro, y que despues se entre en Religión; ergo, &c.*

17 Pruebase lo 3. porque la obligacion primera ha de ser preferida à la posterior, como consta *regul. 54. iuris in 6. Qui prior est tempore, posterior est iure, & ex l. Qui Balicum, in princ. l. Posterior, etiam in princ. ff. Qui potius in pagin. l. Si fundum, Cod. eodem titul. l. Distractus, cum sequentibus, Cod. de pignor. y de otras; sed sic est, que la obligacion de entrar en Religión, fuè primero que la de contraer,*

pues fue primero el voto, que la copula; ergo, &c.

18 Confirmatur: la obligacion posterior no puede derogar à la primera quando son de vn mismo genero, como si vno prometiere; y v. g. su espada à Pedro, y despues prometiere la mesma espada à Juan, estaria obligado à darla antes à Pedro, que à Juan, aunque Juan le huviesse dado alguna pecunia por aquella esperança, y no Pedro; porque à lo menos prueban esto los textos citados en el numero antecedente: Ticio prometió su cuerpo à Dios por el voto; y luego aunque despues se le prometiere à Emilia, y por essa esperança ella le diese su cuerpo para la copula, estaria obligado à la primera promessa; y esta debe prevalecer à la segunda; ergo, &c.

19 Confirmatur 2. Si vno celebra las desponsales con vna, y luego con otra, aunque tenga copula con esta, estaria obligado à contraer Matrimonio con aquella, con la qual celebrò las desponsales sin copula, como lo tienen la comun, y se indica, *in cap. 1. de sponsa duorum*: luego tambien el que hizo voto de entrar en Religión, y despues desflorò à vna doncella con palabra de casamiento, estaria obligado à cumplir antes el voto, que la promessa de Matrimonio: Prob. conseq. por esto en aquel caso està obligado à las primeras desponsales, porque la injuria q. se hizo à la posterior, no quita el derecho que avia adquirido la primera; *sed sic est*, que tãpoco en nuestro caso la copula posterior quita el derecho que avia adquirido Dios por el voto: luego se ha de filosofar del mismo modo, porque donde ay à la mesma razon, debe aver la misma disposicion de derecho, *ex l. Illud, ff. ad leg. Aquilam, l. Si possideris, §. 2. ff. ad leg. Juliam, de adult. y de otras; ergo, &c.*

20 Pruebase lo 4. la palabra prometida (caso que la huviesse) no se puede cumplir sin pecado, y sin perjuizio de tercio (*scilicet* del voto) *sed sic est*, que lo que no se puede cumplir sin pecado, y sin perjuizio de tercio, no obliga, aunque se huviesse prometido con juramento, porque el juramento no es vinculo de maldad; *ex cap. Cum contingat, de iure iurand. ergo, &c.*

21 Pruebase lo 5. el dicho Ticio no està obligado à consumar el Matrimonio, ni por razon de la promessa, porque (caso que la huviesse) fuè nula, por ser ilicita, y contra el voto, ni por razon de el daño casado. Lo 1. porque esse daño queda bastante mente reparado con el Matrimonio rato, como lo dizen Basilio Ponce, Diana, *part. 3.* y otros citados en el num. 13. y se fecha de ver, que si el se muriesse luego que se casò antes de consumar, quedava ella con su fama tan entera, como si huviera consumado. Luego porque alli se le refarcido quanto pidiere; es verisimil, que el cumplir el con su voto, y obligacion, la disminuira à la moça la fama, que no disminuira pagando la deuda natural del morir; *imò* si este sugeto quedandose en el siglo no quisiesse consumar en tiempo alguno, aunque pecaria en ello, no por ello dexaria de estar fama de la moça perdida, refarcida por el Matrimonio rato: luego mucho menos, quando dexa de consumar por no ofender à Dios, y

cumplir con su conciencia, y fervor de caridad, ò instinto del Espiritu Santo, que le llamó, y llama à mas perfecto estado.

22 Lo segundo: porque dado que esse daño no quedasse bastante mente reparado por el Matrimonio rato, se podrá refarcir mediante la pecunia que es suya, y no mediante el cuerpo, que ya no es suyo en alguna manera, sino de Dios, à quien le sacrificó por el voto, como lo dizen Diana, *3. part. Navarro, Manuel Rodriguez, y otros citados en el num. 13.*

23 Lo tercero: porque si no huviesse ido promessa no estaria el dicho Ticio obligado à refarcir el daño mediante su cuerpo, sino que bastaria que le refarciesse con pecunia, como lo dizen comunmente los Doctores; *sed sic est*, que lo mismo es no aver avido promessa, que ser nula, *ex cap. Proventus, de fili. Præb. es l. 4. 3. Condemnatum, ff. de iudicatis. Non putant, §. Non quis; ff. de bon. poss. contra. l. Abi. 2. ff. de aut. tutor. l. si aut nullum, l. de leg. y de otras; ergo, &c.*

24 Ni obsta el dezir, que el que prometió ficticiamente, està obligado por razon de el daño de la doncella desflorada à casarse con ella; *si* do así, que la promessa fuè nula; porque à esso se responde: lo 1. que en aquel caso estava obligado à prometer verdaderamente, y en el nuestro no podia hazer verdadera promessa, porque le obtava el voto: lo 2. que *ad hoc* en aquel caso podia entrar Religioso, y refarcir el daño de otro modo (con pecunia) como lo dizen Silvestre *verb. Religio 2. n. 9.* D. Anton. *3. p. tom. 1. cap. 19. in initio, supplementum, Gabrielis, 4. de 28. q. 1. art. 2. conclusi.* Bartol. de Lea, *mas de Matrim. lib. 19. fol. 1296.* y otros; los quales dizen disjuntivamente, que el tal estaria obligado, ò à casarse con ella, ò à satisfazer de otro modo. Lo 3. que aunque el tal estuviesse obligado à casarse con ella, podria antes de consumar entrar Religioso, como lo avrán de dezir los que dizen satisfaze bastante mente el daño de la desfloracion, y defcredito, por el Matrimonio rato.

25 Lo quarto: porque supuesto que oy no ay otra pena obliervada por derecho contra los estrapadores sin fuerza, que, ò el que se casen, ò doten à la doncella desflorada; como lo dize Julio Caro, *lib. 5. §. Struprum, num. 3.* con otros que cita; que el tal podria dotar la, y entrar Religioso: porque las palabras fingidas no equivalen à fuerza y mas oy, que en la experiencia de cotidianos casos, tienen sobrado fundamento las mugeres para tener qualquiera palabra por sospechosa, y fingida, principalmente, quando no se dà por cedular, y así el dexarle creer tan facilmente, es quererle dexar engañar, en lo qual no ay fuerza alguna.

26 Pruebase lo sexto el voto es de mayor obligacion, que la de desfloracion de la doncella: luego debe ser preferido à ella. Prob. ant. el voto, demás de ser primero en tiempo, es hecho à Dios, y es de mayor bien, porque es voto de Religión, en que se guarda castidad, obediencia, y pobreza; ergo, &c.

27 Confirmatur. Las obligaciones son mayores, ó menores, según las virtudes, mas, ó menos excelentes, à que miran; y quando se encuentran dos virtudes, siempre ha de ser preferida la mas principal: es doctrina comun. La virtud de la Religión, es la mas excelente de todas las virtudes Morales: ergo, &c. *Prob. min.* Las cosas que se ordenan al fin, tienen su bondad de el orden, que dicen à el; y así, tanto son mejores, quanto mas se acercan al fin. Las virtudes morales, son acerca de aquellas cosas, que se ordenan à Dios, como à fin; y entre todas ellas, la que mas se acerca à Dios, es la Religión, pues obra aquellas cosas, que directa, y inmediatamente pertenecen al honor, y Culto Divino: luego entre todas las Morales, es ella la mas perfecta: ergo, &c.

28 Declarase mas lo dicho. Las Virtudes Theologales, son mas excelentes, en sentir de todos, que las Morales; *sed se est*, que la Religión se acerca mas à las Virtudes Theologales, que las demás Virtudes Morales: porque aquella se ordena à Dios, y estas al hombre, *scilicet*, al proximo, ó al mismo operante: ergo, &c.

29 *Prob. 7.* Qualquiera, *ex leg. Priuata* (esto es, por zelo de mayor perfeccion, y movido de caridad, como la Glosa explica, *in cap. Statim*, citado) puede passarse de el estado, ó Religión menos perfecta, à mas perfecta, aunque de el tal transito se le siga alguna injuria, ó deheredito à la Religión, con quien primero estava casado, y que dexa por estado mas perfecto, como consta, *ex capit. Licet 18. de regularibus, & transiens in ad Religionem*: donde tambien se dicen otras cosas muy favorables à nuestro intento: luego, aunque de dexar dicho Ticio à dicha Emilia, con quien está casado, con Matrimonio rato, se le siguiere à la dicha algun deheredito (que no se sigue, como ya dixé) con todo esto le sería licito dexarla, y entrarse en Religión, *ex l. Priuata*. Y si ella lo contradiere, se avrá de tener su contradiccion por proterua, y indifferente, como alli lo determina el Derecho: ergo, &c. Vease, y reparase bien el Texto citado, que es muy de el intento.

30 *Prob. 8.* El Derecho, al que ha estrupado à vna doncella con engaño (aun quando el tal no tiene voto que lo impida) solo le obliga à casarse con ella; y si no quisiere, ordena, que le encierren en vn Monasterio, donde recluso, haga penitencia, como consta, *ex capit. 1. & 2. de adulterijs, & stupro*: y lo tiene Julio Claro por cosa llana, *lib. 5. §. Statutum*, num. 3. Antonio Gomez, y otros: pero, de ninguna manera le obligan à consumar; y así, podrá, despues de aver contrahido Matrimonio, *ex leg. Priuata*, entrarse Religioso, como lo dicen Silvestre, y otros citados en el num. 15. Luego, aviendo precedido voto de castidad, no solo podrá, sino, que tendrá obligación à hazerlo, y como no podrá omitirlo, sin pecar, como lo dicen Manuel Rodriguez, Navarro, y otros muchos de los citados en el mismo num. 13. ergo, &c.

31 Ni obsta dezir, que el tal pudo casarse

sin dispensacion de el voto, y sin pecar contra el. Luego tambien podrá consumar, sin pecar, ni contravenir à el: porque, à ello se responde, negando la consecuencia: porque el contraer Matrimonio, fué con intencion de entrarse Religioso antes de consumar: lo qual no se opone al voto, *ut ex se patet*, como se opone la consumacion del Matrimonio.

32 Ni obsta lo segundo, que el que ha de entrar en Religión, debe pagar primero las deudas: luego tambien debe cumplir la palabra, y refarcir la deuda de el daño; y porque à esto se responde. Lo primero, que el dicho Ticio, caso que huviesse dado palabra, la cumplió con el Matrimonio rato, y con el refarcido el daño bastante. Lo segundo, que el antecedente, solo es verdadero, quando puede pagar las deudas en breve, y desembarazarse de ellas; pero no quando por esto se ha de diferir por mucho tiempo la entrada en Religión, como lo tienen Santo Thomas, 2. 2. *quest. vi. art. 6. ad 3.* Paludino, *in 4. distinct. 36. quest. 3. num. 5.* Innocencio, *in sum. de obligationib. ad ratiocin. Silvestre, verbo Religio*, 2. num. 3. Angelo, Arcediano, Valderico, y otros; los quales dicen, que no haze en esto injuria al acreedor, porque se culpa de la paga, *ex leg. Priuata*, y por inlinito de el Espíritu Santo, como se determina en el Derecho, en el *cap. Licet, de regularibus*; y en el *cap. Dico, caus. 19. quest. 2.* Todo lo qual, antes confirma nuestra resolución; pues, consumar el Matrimonio, no se podia hazer, sin diferir por mucho tiempo, *in eo*, para siempre, la entrada en Religión.

33 Ni obsta lo tercero, que el voto no obliga, con daño notable, contra justicia, y que aqui se haze graue injuria à la moça; porque à esto, y à está respondido muchas vezes, que no ay daño, ni injusticia en no consumar; aunque si, en no contraer; y que quando huviere daño, lo podia refarcir de otro modo; y además de esto, se responde, que este argumento tan inculcado, supone lo que avia de probar: esto es, que el dicho Ticio está mas obligado à la moça, que à Dios, principalmente aviendo contrahido con ella, y honrandola en quanto tenia obligación.

34 Ni obsta lo quarto, el dezir, que el vinculo de la Iusticia, es mas fuerte, que el de la Religión: porque à esto se responde, que lo contrario consta de lo alegado; y así, la obligacion de el voto, es mayor, por primera, y por mirar à mas excelente virtud: además, que quebrantar el voto, es injusticia contra Dios; y así, mayor pecado, que la injusticia contra los hombres: además, que en nuestro caso, no ay injusticia alguna; como queda dicho.

35 Ni obsta lo quinto, el que el voto no obliga, quando las cosas se mudan notablemente; que à esto se responde, que es verdad, que el voto no obliga, quando ay notable mutacion de parte de la materia, ó porque se haze ilícita, im-

posible, ó impeditiva de mayor bien; nada de lo qual ay en el caso presente; porque no es ilícito el entrar en Religión (sino obligatorio) como está probado, ni imposible, ni impeditivo de mayor bien.

36 De todo lo dicho se sigue, que aunque el dicho Ticio no tuviera voto, pudiera licitamente entrarse Religioso despues de aver contrahido, y no consumado, *ex l. Priuata*, contra la qual no obligan las leyes comunas, como se vé en el Parrocho, que tiene su persona obligada à su Obispo, y à sus Feligreses, y con todo puede entrar en Religión; aunque lo contradiga el Obispo, *ex cap. Dico, quest. 2.* y en el Religioso, que por la profesion, está sujeto à la Religión, y con todo puede passarse à otra mas estrecha, aunque lo contradiga su Prelado, *ex cap. Licet, de regularib.* tantas vezes repetido.

37 Siguefe lo segundo, quando fundamento dixó el Autor del Papel, que no avia Autor que llevase nuestra sentençia, en caso que se le siguiere injuria, ó infamia à dicha Emilia: porque si bien asientos, que no se le sigue algun; pero dado caso, que se le siguiere, lo llevan Navarro, Manuel Rodriguez, y otros muchos de los citados en el num. 15. Vealos el dicho Autor, y sabrá lo que no sabia, ó afectava no saber; y tambien verá, como no solo dicen dichos Autores, que dicho Ticio no pecó en tomar el habito, sino que pecaría en lo contrario, consumando, y impossibilizandose para cumplir el voto.

38 Siguefe lo tercero, que por el voto adquirido Dios derecho en el dicho Ticio, el qual derecho no puede el quitar con propia autoridad, contrayendo mayor obligacion con otra; ni tomando estado contrario al voto, como lo sería el Matrimonio consumado, y si lo hiziese sin dispensacion, pecaría en ello.

CONCLUSION IV.

39 A lo quarto se responde, que es indubitable, que los Prelados que le recibieron, y conservan con el habito, no peccaron, ni peccan en ello: *Prob.* El que sigue opinion practicó probable (à lo menos fuera de Sacramento) sabiendo que lo es, y teniendola por tal, es indubitable en buena Teología moral, que no pecca, porque obra racionalmente, lo qual es esta de culpa; *in id*, ninguno está obligado à seguir la opinion mas segura (no se habla aqui en materia de Sacramentos, acerca de su valor) como lo tienen comunmente los Doctores, segun dize el Padre Fray Juan Henriquez de la Orden del habito dicho Ticio, es practicó probable, y à por los muchos Doctores que la llevan, y à por los graves fundamentos en que se funda, lo qual ninguno puede negar, que sepa en que consiste el ser vna opinion probable: esto no lo ignoran los Prelados que le recibieron, ni lo ignoran; antes bien lo pueden enseñar al que lo ignorare, ó afecta ignorarlo; ergo,

&c. Sicut sentio, salvo in omnibus meliori iudicio; Fray Martin de Torreçilla, Ex-Difinidor, y Lector, de Teologia.

PARECERES, QUE CONFRAMAN DICHAS

He visto este Papel, y tengo por probable lo que se funda, cierta de que este sujeto pudo tomar el Habito de Capuchino, y que, los Superiores se le pudieren dar. Madrid, y Mayo, nueve de mil seiscientos, y sesenta y siete. Licenciado D. Nicolás de Montaña. Licenciado Don Pedro Guerrero Zambrano. Licenciado Don Carlos Murcia de la Llana. El Licenciado Don Juan Antonio Bezon y Ma. Licenciado Don Luis de la Palma.

Ticio pudo muy bien entrar en Religión, y los Prelados tambien admitidos, y consiguiensente puede muy bien hazer profesion, y los Prelados darfela; y à las razones de Emilia, dà aqui entera satisfacion; y al inconveniente de que se quede en el siglo vna muger moça, que quiere su marido, sin tenerle, ni poderle jamás tener, prefere la conveniencia de que sea Religioso su marido, como en todos los que no han consumado el Matrimonio, dispone el Derecho, que favorece siempre el de los que dexan lo mejor, aun sin tener hecho voto de ello. Y conviene venga Emilia en ello: así lo siento, lalvo, &c. En nuestra Casa del Espíritu Santo, de Padres Clerigos Menores de Madrid, à veinte de Mayo de mil seiscientos y sesenta y siete. Antonio Velazquez Pinto, de los Clerigos Menores, Calificador de el Consejo Supremo de Inquisiones, y Examinador Synodal de este Arzobispado.

He visto este Papel, y los fundamentos en que se funda son tan concluyentes, que quitan toda la duda à la materia; y así en todo soy del parecer de nuestro Padre Fray Martin de Torreçilla; y por ser así, lo firmé, salvo, &c. En nuestra Casa del Espíritu Santo, en veinte de Mayo de mil seiscientos y sesenta y siete. Benito Remigio Noydens, de los Clerigos Mehores.

Este caso tiene tres puntos: al primero digo, que por la copula precedente de Ticio con Emilia, no se consumó, ni pudo consumar el Matrimonio, por ser copula fornicaria, como es comun de los Doctores. Al segundo digo, que Ticio pudo muy bien entrar en Religión, no aviendo consumado el Matrimonio con Emilia, pues se lo concede la Iglesia, *capa 7. de censur. coning.* y la palabra de casarse con ellas se cumplió ya casandose, y celebrando Matrimonio con ella, *in facie Ecclesie*, con que satisfizo à su honor; y no aviendola prometido de consumar el Matrimonio, pudo muy bien usar de el derecho de entrar en Religión, no aviendo consumado, aunque ella lo lleve mal, pues, *estrivatioabil ter iunita*, y así será la profesion valida, como hecha por legitima persona, capaz de hazerla. A lo tercero digo, que tambien será licita, pues no ay de donde se pueda viciar. A lo quarto digo, que siendo la persona capaz de entrar en Religión, como lo es, los Pre-

