cierta, y no concurrir otras causas que desobliguen, como que ella aya tropezado, no aya auido palabra, y se mejantes; todo lo qual passa al contrario en nuestro caso, como muchas vezes he dicho, y supuesto; y para el fuero externo no es cierta la defloracion, pues no està probada plenariamente, como lo declarò la sentencia alternativa en rebeldia (que aun es mas) y se ha confirmado despues por la sentencia en juyzio contradictorio, mandandole professar; y obtuvieramos la de el Señor Nuncio infaliblemente, si la parte no desistiera. Otras muchas cosas tengo dicho à este intento en otras cartas.

110 En quanto à las practicas: yo alego tres, y por allà no se alega ninguna, con que si tres golondrinas no hazen verano, mucho menos le harà ninguna: y si las practicas quiere V. C. R. que sean precisamente de auer hallado las tales marido competente, no sè que aya practica por vno, ni otro lado; porque como sucede tan pocas vezes, y las pocas que ha sucedido, no nos han quedado noticias de si ellas se bolvieron à casar, ò no, ni si se casaron bien, ò mal; y caso que se casassen mal, si esso fue *precisè*, por no auer consumado, despues de el Matrimonio rato, no es marauilla que no se puedan alegar fixamente, ni por vn lado, ni por otro. Ademàs, que en siendo personas de mediana esfera, y auiendo dinero, aun sin Matrimonio rato topara tambien casamiento; y si es persona de reputacion, aun despues de auer consumado le sucederia lo mismo: porque la libiandad passada no se borra con la consumacion; y la tal libiandad los atrassa para con las personas pundonorosas. Y lo mesmo seria si se muriesse antes de la consumacion; y con todo esso el tal auia cumplido con casarse, sin que nadie le obligasse à dotarla para que se casasse competentemente, ò mejor (lo qual seria necessario en el contrario sentir, pues cada vno debe restituir lo que debe, en la manera que puede, principalmente con bienes de orden inferior; y assi no pudiendo satisfacer consumando, y pudiendo satisfacer con dinero, estaria obligado à esta resarcion.) Ademàs, que quando ella no topasse tan buen marido como *altàs* topàra, no le obliga, ni toca esso à estotro, quando ella ha dado causas, que en la realidad le desobligan en el interior; y para el exterior quando no es cierta la defloracion, ni obligacion de restituir por consiguiente, como passa en nuestro caso.

111 Si acudimos à las razones: juzgo que tengo alegadas algunas (y pudiera alegar mas) à que no se me ha satisfecho en especie, sino solo en general, diziendo tienen patentissima solucion, son faciles de responder, y que son razones aparentes; escudo à la verdad grande, con que se pueden reparar muchos golpes, y solucion facil; y tal, que con ella sola responderè yo à quanto se me objectare, con gran descanso, y aliuio: con ella tendrè salida para todo, aunque las razones sean las mas intrincadas, y sutiles: solo digo, que si me huviera respondido à ellas en individuo, y con solucion especial, no me huvieran faltado instancias con que opugnar las soluciones, para que se liquidasse quales eran aparentes; y quales verdaderas. A las de V. C. he procurado responder, segun mi limitado genio, lo que he alcançado, pero con especialidad Y si dichas soluciones no quadran, respondo de nuevo, que son razones aparentes las de V. C. que tienen facil solucion, ò aparente, como V. C. dize de las mias, con que quedamos iguales en quanto à esto, ò en este modo de responder.

112 Ademàs, que es mucho de ponderar, que siendo mis razones aparẽtes, no las ayan tenido por tales, ni lo ayan conocido (siendo facil, y patente su solucion) los 25. DD. que las han apoyado, ò si lo han conocido, y tenido por tal, no sè con que conciencia han apoyado vnas razones aparentes en materia de tanto peso, y infacti contingentia: y lo mismo digo de los Juezes que lo han decidido assi en diuersas ocasiones. En fin, mi R. P. si ellas son aparentes, V. C. tendrà razon; y si son verdaderas, la tendrè yo (que es otra salida que he sacado desta disputa.) Pero la dificultad està en auerlguar si lo son, ò no; y claro està, que no basta que yo diga que si, si ellas no lo son; como al contrario, no bastarà que otro diga que no, si ellas en la realidad lo son.

113 A lo que V. C. R. dize, ò Señor, que qualquiera eligiera antes el casarse con la tal, que con los mil ducados, y que esso es lo que se auia de probar con la practica, y comun estimacion de los hombres, y que no importa que yo lo diga, si los otros no lo sienten assi; salvo si porque yo lo diga infundo la estimacion à los hombres, &c.

114 Respondo, que lo primero lo tengo probado con muchas razones, y preguntadole à V. C. R. que eligiria para si en materia de pundonor, en caso que le obligassen à escoger; à que no me ha respondido nunca, porque alcança V. Caridad muy bien los inconvenientes de la respuesta: pues si V. Caridad (que es el que defiende lo contrario) dixesse, que eligiria antes casarse con la tal honorificada con Matrimonio rato; que con la mesma sin dicha honorificencia, aunque tuviesse mil ducados mas; ayudaria à mi sentir, y no quedaria fundamento para no juzgar lo mesmo de qualquiera que obrasse segun reglas de pundonor: con que para satisfacer à este por buena consequencia, conduce mas el Matrimonio rato, que mil ducados en este modo de responder: y si respondiesse lo contrario, que se casaria antes con los mil ducados, que con la tal honorificada por el Matrimonio rato, rezelaria V. C. R. no le dixesse yo lo que por la veneracion, y modestia no me atreueria, ni lo haria en ninguna manera; pero à otro le respondiera (porque se venia rodado) que seria vn buen hombre (por no dezir otra cosa) pues à qualquiera que llegasse cõ mil ducados, hallaria la puerta franca, *ob paritatem rationis*, y por lo que dize en la passada.

115 A lo segundo, de que esso se debe probar con la practica, y comun estimacion de los hombres. Respondo, que yà tengo alegados mas de quarenta Doctores, aunque no citados, pero los citarè si se me pidiere, què en proprios terminos de nuestro caso, ò en terminos mas apretados que le comprehenden, lo sienten assi: y assi me parece, que basta para sentir comunmente que se juntan tres practicas, ò experiencias, que lo confirman; y si aun todo esto no basta para el sentir comun, bastenos la gracia de Dios, y veamos què basta para el comun sentir opuesto? y què Autores, y practicas se citan, que comprehendan nuestro caso, ò en proprios terminos le decidan?

116 A lo tercero respondo, que no porque yo lo diga, infundo la estimacion à los hombres; pero que quando lo digo, lo digo, porque sè que ay quarenta Doctores que lo digan, que bastan, ò hazen comun estimacion, y à opinar en dicha materia, aunque no ayan estudiado treinta años de moral; y seria cosa rigurosa pedir este requisito, pues para hazer juizio en vna materia vn hombre docto, basta que vea primero, y considere los fundamentos que la favorecen, y la resisten, y esso lo han hecho dichos Doctores; pues han visto los fundamentos de la parte contraria, y de la mia, antes de dàr su resolucion, para lo qual no era necessario tanto tiempo.

117 Añado: que si yo infundo la estimacion à los hombres, ò la he infundido à alguno de los que se han arrimado à mi sentir (que no me persuado à ello) no avrà sido porque yo lo diga, sino por las razones que alego, que sino son solidas, sino solo aparentes, aun seria mayor habilidad, por la qual no passo, ni la presumo de mi.

118 En fin, Padre Reverendo, lo que yo vltimamente siento en la materia (*salvo meliori iudicio*) es, que serà bien, que lo dexemos estàr, pues la parte interessada la ha dexado, y no ay esperança, ni de que yo atrayga à mi sentir Vuessa Caridad (que esso no fuera razon) ni de que Vuessa Caridad me lleve al suyo por la rudeza de mi ingenio, que no me dexa penetrar lo solido de sus razones de Vuessa Caridad, sino que me las propone como aparentes, y las mias aparentes las estima, y tiene por solidas: à mi me pesa de no poder, y saberlas pesar como ellas merecen; pero esso no està en mi mano, ni se me haze facil, sino es con vna gran luz, que ilustre mi obscuridad, y deshaga mis tinieblas, que confiesso ser grandes: Pardo, y Diziembre, 31. de 68.

119 Para inteligencia de lo apuntado en esta respuesta, y para complemento de la materia, advierto, que la sentencia se diò à favor de Ticio; y que auiendo apelado por parte de Emilia, consultado el caso con los mejores Letrados desta Corte, desistiò de dicha apelacion, por auerla desengañado dichos Iurisconsultos, que gastaua tiempo, y dineros, sin esperança de salir con su pretension; y que tenian para si, seria condenada en las demàs sentencias (si proseguia la apelacion) como lo auia sido en la primera. Supe esto de vno de los Letrados, que dieron à la parte de Emilia dicho consejo, que fue Don Pablo Suarez, y dixo, que sabia que otros la auian aconsejado lo mesmo.

120 Advierto lo segundo, que dicho doctissimo sugeto en la primera carta, no solo auia dicho, que parecia el negocio de ceremonia, sino que à su juizio lo era, ò que era mas ceremonia de resarcir el daño, que satisfacer à èl, como se puede vèr en ella, numero 69. Lo qual parece quiso reformar en esta vltima, in princip. pues no es verisimil ni me persuado aya querido contradezirse, ni negar lo que primero escriviò.

CONSULTA VI.

ANtonio conociò carnalmente à Maria, doncella, con palabra de casamiento: tiene della vna hija, y aora pretende Ordenarse de Sacerdote, dexandolas competente renta à la madre, y à la hija para que se sustenten: pregunta se si lo podrà hazer en el fuero de la conciencia, ò si estarà precisamente obligado a casarse con ella?

1 PAreceme podrà dicho Antonio licitamente Ordenarse, dexandolas competente renta para que viuan con decencia, à juizio de prudente varon; y la renta que me tienen comunicado determina dexarlas, la tengo por suficientissima.

2 Pruebase lo dicho: si por alguna razon le auian de obligar à Antonio à casarse en el fuero interior, *maximè*, ò por razon de la palabra, ò por razon de la defloracion *secundum se*, ò por razon de la defloracion debaxo de palabra, ò promessa; no parece puede auer otra razon fuera de las dichas para obligarle; *sed sic est*, que por ninguna de las dichas està obligado: ergo, &c.

3 Pruebase la menor: *in primis*, no por razon de la palabra; porque aunque esta se aya dado verdaderamente, puede no obstante esso el que la ha dado Ordenarse de Sacerdote, como se colige, *ex cap. Pervenit, el 2. de iure iurando, ex cap. Commissum, el 16. de Sponsalibus*, y mas claramente, *ex capit. Requisiuit, 17. eodem tit. de quibus suprà*, en mi parecer de la 3. Consulta, *num.* 13 y 14. vease tambien el *num.* 15.

4 *Deinde.* No està obligado por el daño de la defloracion por si sola: lo vno, porque el daño de la defloracion se puede satisfacer bastantemente con pecunia, como lo tienen S. Antonino, el suplemento de Gabriel, Bartolomè de Ledesma, Bonacina, y Perez ab vnanoa, citados en dicho parecer de la 3. Consulta, *n.* 17. *vbi ibi*; y lo otro, porque si la defloracion debaxo de palabra no le obliga, como yà digo, mucho menos la palabra, ò defloracion por si solas, y separadamente consideradas: ergo, &c.

5 Tampoco debe Antonio ser obligado à casarse por razon de la defloracion debaxo de palabra de casamiento: lo vno, porque assi consta del *cap.* 1. y 2. *de adulteriis, & stupro*, donde en dicho caso se determina, no que se case absolutamente con ella, sino que se case, ò la dote: y lo otro, porque assi lo tiene por cosa llana Iulio Claro, *lib.* 5. §. *Stuprum, num.* 3. con Antonio Gomez, y otros: ergo, &c.

6 Pruebase lo 2. si Antonio quisiesse ser Religioso podria serlo, dexando à la dicha, competente renta para si, y su hija, por los dias de su vida: luego del mesmo modo podrà ser Sacerdote, si quiere serlo: la consequencia parece que se sigue en derecho, *ex l. Illud, ff. ad leg. Aquil.* porque donde ay la mesma razon, debe auer la mesma disposicion de derecho, y de la ley *Quidam numularius, ff. de edend.* y de otras; *sed sic est*, que el estado del Sacerdocio por la perfeccion del, *id est*, por contener voto de castidad y trato intimo, y cotidiano con Dios en el Sacrificio de la Missa, se equipara al del Religioso, y frisa con el; de manera, que en quanto à la proporcion con el vltimo fin à que aspiramos, parece ay la mesma razon en èl, que en el de la Religion, en la subiecta materia, ò cotejados con el Matrimonio, ò considerados respecto deste, ò con relacion à èl: ergo, &c.

7 Y el antecedente se prueba: Lo primero, *ex cap. Peruenit, el 2. de iure iurando, & ex capit. Commissum, 16. de Sponsalibus*, que lo indican bastantemente, y se infiere de ellos.

8 Lo segundo, porque el que por instinto de el Espiritu Santo, y fervor de la caridad es movido à estado de perfeccion (como el de la Religion, y Sacerdocio lo son) no està obligado à otras leyes comunes, ni se le puede impedir el ascender à dicho estado por deudas civiles, y temporales, à que no pueda satisfacer en breve, segun aquello del Apostol ad Galat. 5. *Qui Spiritu Dei aguntur, non sunt sub lege*, y y aquello de la 2. ad Corinth. 4. *Si Spiritu ducimini, non estis sub lege, & vbi Spiritus Domini, ibi libertas*, y lo tienen Santo Tomàs, Inocencio, Silvestre, Paludano, Angelo, Vlcerico, y otros, citados en mi parecer de la *consult. 2. num. 26. sed sic est*, que lo que le impide à Antonio el ascenso al Sacerdocio, es comprehensible con dinero, y equivalente à deudas civiles, y temporales, como se dixo arriba; y esta satisfacion la quiere hazer abundantemente, y està prompto à ella: ergo. &c.

9 Confirmase lo dicho, *ex cap. Licèt, de regularibus, & ex cap. Duæ, 19. quæst. 2.* donde determina el derecho, que el Religioso pueda passar à Religion mas estrecha, y el Parrocho entrar en Religion, aunque lo contradigan los Feligreses, y Obispo, y dà la razon: porque aunque los dichos tienen obligada su persona (y aunque à la Religion que dexa por otra mas perfecta, se le siga alguna infamia, como siempre parece que se le sigue, y parece suponerlo el *cap. licèt.* citado) pero siendo movidos del Espiritu Santo estado de mas perfeccion, no estàn obligados à las leyes comunes, ni à quedarse en el estado menos perfecto, por obiar aquella injuria; *sed sic est*, que en nuestro caso se compensa la injuria con dinero bastantemente, como suponemos; y demàs de esso dicho Antonio dexa à dicha Maria, no para casarse con otra, sino para ascender al perfecto estado del Sacerdocio, y viuir en castidad perpetua: ergo, &c.

10 Pruebase lo tercero: de casarse Antonio con dicha Maria, puede padecer algun detrimento su credito, por tener vna hermana dicha Maria, que ha viuido liuianamente, y dicha Maria ha viuido con ella; y como por otra parte dicha Maria flaquèò tambien con dicho Antonio, à imitacion de su hermana, qualquiera accion en ella, serà sospecha muy grande para el vulgo, que haze filacion de la sangre, y de vnas acciones para otras; pues como consta de la experiencia, es malicioso en sus sospechas, y de ordinario aun con menos fundamento, echa las cosas à la peor parte. Ademàs, que dicho Antonio, por razon de su hermano (con quien viue, y à cuyas expensas se porta con el mesmo lucimiento, y autoridad que èl) se halla oy en mucho punto, y desigualissimo, *saltim*, en maravedises, à Maria (lo qual es bastante, en sentir de algunos, para escusarse de el cumplimiento de la palabra, aunque aya auido desforacion) y si se casa con ella, lo han de passar pobrissimamente; porque su hermano està en animo de no assistirle, ni hazer caso de ellos (no tiene obligacion à hazerlo) con que se han de vèr apurados de paciencia, y experimentar los fines agrios, y salidas dificultosas, que estos casamientos traen consigo, que es el motivo, que el *capit. Requisiuit. 17. de sponsalibus*, tiene para dezir, que la muger que ha dado palabra, aunque sea jurada, de casar con alguno, y despues lo reusa, menospreciando el juramento; con todo esso no debe ser compelida à casarse, ni quiere que la compelan à ello, sino solo, que la amonesten, ibi: *Monenda est potius quam cogenda, cum coactiones difficiles solent exitus frequenter habere.* Luego mucho menos deberà Antonio ser obligado à casarse; pues por vna parte se expone con evidencia à los fines agrios de dicho *cap. Requisiuit*: expone su credito, y el de sus hermanos al dezir de el vulgo, que con facilidad malicia, aun sin tanto fundamento; y por otra parte es desigual à Maria; la compensa el daño, *ad abundantiam*, con pecunia, con que asseguran viuir ambos acomodados, y mucho mas gustosos, que se puede esperar lo estèn casados à disgusto de su hermano, que es de quien esperan las conveniencias; y finalmente la dexa por ascender à mas perfecto estado, y por sacrificarse à Dios en castidad perpetua: ergo; &c. Assi lo siento. Salvo in omnibus, &c.

CONSVLTA VII.

Acerca de vna Filiacion, que se pretende sea Natural, y no Adulterina.

A Legacion en que se prueba, que Pomponio pretendiente es hijo natural de Sempronio, Cavallero que fue de la Orden de Santiago: y de Berta; aunque la dicha era casada con otro, al tiempo que se engendrò, y naciò dicho pretendiente.

SV-

SVPOSICION I.

1 SUpongo lo primero, que el tal Pomponio pretendiente es hijo de dicho Cavallero Sempronio: pruebase esto; lo vno, porque lo que es notorio no necessita de probança, como consta de la Glossa *in Clement. Appellanti, de appellat.* y de la Glossa *in l. Emptorem, in fin. Cod. de actionib. emptor.* y lo tienen Menoch. *de recuper. poss. ff. remed. 15. num. 264.* Estevan Graciano *discept. forens. tom. 5. cap. 925. numer. 13.* Juan Baptist. Cost. *de facti. scient. & ignorant. inspect. 13. numer. 5.* Mascard. *de probat. conclus. 1109. per tot. & concl. 1253. numer. 10.* Tusch. *litt. N. concl. 208.* y otros; *sed sic est*, que es tan notorio, que el tal Pomponio pretendiente sea hijo de dicho Cavallero Sempronio, que como tal està assentado en los libros del Bautismo, y como tal se criò en su casa llamandole padre publicamente; y el Cavallero à èl hijo, y como tal ha sucedido en vn Mayorazgo, que dicho Cavallero fundò, y en vn vinculo que fundò Seya, madre de dicho Cavallero, y abuela del pretendiente, y entrò à la particion de la hazienda con los hijos de los demàs herederos legitimos, y como tal està publicamente en pacifica possession de todo lo dicho: ergo, &c.

2 Ademàs que los actos juridicos hazen notoria la cosa, como consta de la *ley fin. Cod. de re iudic. cap. Ex insinuatione, extr. de Appellat. cap. Cum olim, de verb. signif.* y lo tienen Cephal. *cons. 602. numer. 21. lib. 4.* Tiraquel. *de retract. lignag. §. 36. gloss. 2. num. 14.* Menoch. *de interdic. recup. poss. remed. 1. numer. 232. & de arbitr. Iudic. lib. 2. centur. 2. cas. 166. numer. 6.* Mascard. *de probat. concl. 1101. numer. 12. & 14.* Farinac. *in prax. crim. part. 1. quæst. 21. num. 14.* Mendez de Castr. *in prax. Lusit. lib. 3. cap. 15. num. 4.* Surd. *cons. 61. num. 23. & cons. 154. num. 25. & cons. 188. num. 8.* Adrian. Negusantio, *disp. 168. num. 7.* Cost. *de facti scient. & ignor. inspect. 4. n. 2.* Ossuald. *in donell. lib. 18. c. 4. lit. E.* y otros muchos; *sed sic est*, que ay informacion juridica de como dicho Cavallero Sempronio comunicava con Berta, y que desta amistad naciò dicho pretendiente, el qual tambien entrò à las quentas, y particiones juridicas de Seya, madre de dicho Cavallero Sempronio, como los demàs nietos: luego es notorio, que dicho pretendiente es hijo de dicho Cavallero Sempronio, y nieto de Seya: luego esto no necessita de probança, sino solo de alegacion.

3 *Confirmatur*; en los libros del Bautismo no se suele dàr otro padre à los hijos de las mugeres casadas, que el propio marido, menos que lo contrario sea publico, y notorio, *vt ex se, & experientia patet*; aqui se le diò otro padre en los libros del Bautismo, que el propio marido, como queda dicho, y consta del libro: luego porque lo dicho era publico, y notorio; la mayor, y menor son ciertas, y la consequencia no se puede negar: *Nam argumentum à solutis validum est*, como consta, *ex l. Si quis donaturus, ff. de vsufructu. l. Quod si nollet, §. Qui assidua, Cod. de edil. edict. l. Certi conditio, §. Si nummus, ff. si cert. petat. l. Vel vniuersorum, ff. de pignor. act. l. Titi annus, ff. quod cum eo, l. Certè, in fine, ff. de præcar. l. Vt liberis, circa fin. Cod. de collat. §. fin. instit. de satisdat.* Seraph. Rot. Roman. *decis. 201. num. 8.* y lo tienen Farinac. *in prax. crim. part. 3. quæst. 103. num. 60.* y *decis. 396. numer. 1. tom. 2. part. 1.* Menoch. *de præsumpt. libr. 2. quæst. 7. num. 5.* y *quæst. 1. num. 13.* y *cons. 221. numer. 60.* y *cons. 112. numer. 7.* Hugolino *de offic. & potest. Episcop. cap. 36. §. 6. num. 1.* y comunmente los Iuristas.

4 Lo otro, porque quando el padre reconoce los hijos ilegitimos, se deben tener por tales, aunque despues mudasse de parecer, y no los quisiesse reconocer, como consta, *ex l. 11. Taur. & ex l. 2. tit. 8. lib. 5. Recopil.* y lo tienen Antonio Gomez *ad dictam. l. 11. num. 1. & 2.* Villalobos *in Summ. part. 2. tractat. 30. difficult. 13. num. 2.* y otros; *sed sic est*, que el dicho Cavallero Sempronio reconociò por hijo suyo al dicho Pomponio pretendiente; y nunca mudò de parecer, sino que muriò en esse reconocimiento, como consta del testamento que otorgò el año de 1654. ante N. debaxo del qual muriò: luego debe ser tenido por hijo suyo: ergo, &c.

5 Lo otro; porque la presumpcion haze verdadero el caso, y se equipara con la Escritura, como consta de la *l. Quicumque, Cod. de apoch. public. libr. 1.* y lo tienen Iasson, *in §. Emerat numer. 59. instit. de action.* Beccio, *cons. 52. numer. 93.* Surd. *cons. 540. numer. 36. Imò*, la presumpcion releva de la obligacion de probar à aquel à quien assiste, como consta, *ex l. final. in princip. ff. quod metu caus. l. Sive nuptura in fin. ff. de iur. dot. l. sine possessionis Cod. de probat.* y lo tienen Mascardo *de probationibus. conclus. 1237. num. 5. & sequentibus*, Surd. *cons. 1. numer. 63. cons. 61. numer. 21. & cons. 151. numer. 24.* Craveta, *cons. 60. numer. 2.* Rolando, *cons. 49. numer. 56. libr. 1.* y otros; *sed sic est*, que aqui ay presumptiones bastantes, de que el dicho Pomponio pretendiente, es hijo de el dicho Cavallero Sempronio, como son la amistad publica con su madre, la impotencia, y separacion de el marido, de la qual se tratarà despues) el auerle reconocido por hijo, averle criado publicamente como tal, aver sucedido en la herencia à èl, y à su madre, abuela del pretendiente, y estàr en pacifica, y publica possession de todo; la qual presumpcion excluyo toda sospecha: *Nam quæ palam fiunt suspicione carent*, como consta de la *l. num. Existimi §. vers. Et multum refert, de admin. tutor.* y de la *l. Cum inst. tutor. §. Fuit quæsitum*, donde tambien lo tienen Ripa, *ff. de contr. empt.* Menoch. *de arbitr. lib. 2. cent. 3. cas. 244. numer. 1. & per tot.* y otros, y consta de aquello de San Iuan, 18. *Ego palam locutus sum mundo, &c.* ergo, &c.

6 Ni basta dezir, que el derecho presume en favor de la legitimacion, que los hijos de muger casada, lo son tambien de el marido, principalmente quando este no està ausente; porque à esto se responde: lo primero, que vna presumpcion quita otra, como consta de la *l. Diuus, ff. de in int. rest.* y

de la *l. Quidam teſtam. de vulg. & pup. ſubſt. l. 1. C. qui, & aduerſ. quos, l. fin. C. de inſt. & ſubſt. cap. Tuam, de ſponſal. cap. Afferre, de præſumpt.* y de otras.

7 Lo ſegundo; que la preſumpcion mas fuerte deshaze la menos fuerte, como conſta de la *ley Non ſolum, ff. de nou. nuntiar.* y de las leyes arriba citadas, y lo tienen Eſteban Gracian. *diſcept. for. tom. 4. cap. 611. num. 33. cap. 650. num. 33. & cap. 657. num. etiam 33.* Surd. *conſ. 94. num. 61.* Menoch. *de præſumpt. lib. 1. quæſt. 30. num. 1.* y otros; *ſed ſic eſt*, que eſta preſumpcion que alegamos es mas fuerte que aquella, porque eſta es eſpecial, y aquella general; y la eſpecial prevalece à la general, y la deshaze, como lo tiene Surd. *conſ. 112. n. 73. y conſ. 429. n. 38.* erg. &c.

8 Lo tercero, porque muchas preſumpciones pueden mas que vna, como conſta de el proloquio: *Præſumptio vna cedit pluribus*, y de la *l. 3. §. 1. ff. de teſtib.* y de la *l. Cum deinde vivo in princip. ff. de probat.* y lo tienen Tuſch. *litt. P. dict. concl. 613. num. 11.* Surd. *conſ. 1. num. 60. conſ. 94. num. 61. y conſ. 313. num. 51.* Eſcarcia *de comerc. §. 1. quæſt. 1. numer. 529.* Eſteban Gracian. *vbi ſupra*, y otros: *Atqui*, en nueſtro caſo ay muchas preſumpciones, como ſon la impotencia del marido, el vivir en quarto ſeparado (como en caſa ſeparada) de ſu muger, la amiſtad que eſta tenia con dicho Sempronio, &c. Luego aquella preſumpcion ha de ceder à eſtas, por ſer vna, y general, y eſtas muchas, y eſpeciales, y por conſiguiente mas fuertes.

9 Lo quarto, y vltimo; porque aqui ſolo ay controverſia, de ſi el dicho Pomponio pretendiente es hijo de Cayo, marido (putativo) de Berta, ò de el dicho Cavallero Sempronio: *Atqui*, de lo que adelante ſe dirà conſtarà con evidencia, que no es hijo de Cayo: luego lo es de dicho Sempronio; eſta conſequencia ſe deduce neceſſariamente, *ex l. Tribunus, §. final. ff. de teſtam. mil.* vbi Baldus, *cap. Nonne, extr. de præſumpt.* Surd. *deciſ. 195. numer. 3.* Petr. Barboſ. *ad l. Cum prætor. in princip. numer. 37. & 53. cum ſequentibus, ff. de iudic.* y del comun proloquio: *Reprobatio vnius ex duobus tantum propoſitis approbationem alterius includit*: ergo, &c.

10 Confirmaſe todo lo dicho, porque aſsi como lo que no es veriſimil ſe reputa por falſo, por ſer la inveriſimilitud imagen de falſedad, como lo tienen comunmente los Juriſtas: aſsi al contrario lo que es veriſimil ſe tiene por verdadero, como lo tienen Tuſch. *litt. V. concluſ. 162.* Cephal. *concluſ. 127. num. 22. lib. 2.* y la razon es: *Tum, quia veriſimilitudo eſt cognata naturæ*, como lo tienen Mantica *de coniect. lib. 3. tit. 19. num. 3.* Menoch. *concluſ. 113. num. 12.* Surd. *deciſ. 83. numer. 18.* y comunmente los Doctores: *Tum quia contrariorum eadem eſt diſciplina*, como conſta, *ex l. 1. ff. de his qui ſunt ſui, vel alien. iur. ex l. fin. ff. de leg. 3. ex l. in Fundo, ff. de rei vindic. ex l. Inter ſtipulantem, §. Sacram. ff. de verbor. oblig. ex l. 1. §. Si quis vltro, ff. de quæſtion. l. Et ſi contra, in fin. ff. de vulg. & pup. l. Nihil tam naturale, ff. de regul. iur. §. 1. & ex alijs*, & communiter DD. *Tum quia veriſimilitudo habetur pro lege*, como lo tienen Menochio *conſ. 113. num. 13.* Cephalo *conſ. 287. num. 23.* y otros: *Tum quia veriſimilitudinem pro ſe habens, caſum legis dicitur habere*, como lo tienen Craveta, *conſ. 75. num. 24. y conſ. 292. num. 6.* Tuſch. *conſ. 101. numer. 9.* y otros muchos; *ſed ſic eſt*, que es veriſimiliſsimo, que el dicho Pomponio pretendiente, ſea hijo de dicho Sempronio, como conſta de lo alegado, y de lo que adelante ſe alegarà, ergo, &c.

11 A que ſe añade, que el dicho Cayo ſobreviviendo al nacimiento de dicho Pomponio, no le dexa en ſu teſtamento por heredero, con que ſe vè, que no lo tuuo por hijo ſuyo; pues ſi lo fuera, fuera heredero forçoſo, como ſe colige del axioma comun: *Filius: ergo, hæres*, y de San Pablo, *ad Rom. cap. 8. & ad Galat. cap. 4.* y debiera tenerlo por tal, à no conſtarle de lo contrario, como conſta, *ex cap. Quicumque, 1. quæſt. 4. ex l. Maximum vitium, C. de liber. præter. l. In ſuis, ff. de liber. & poſt. & ex pluribus alijs.* No lo tuvo por hijo ſuyo: luego porque le conſtava de lo contrario: luego en eſte punto no queda duda alguna.

SVPOSICION II.

12 SUpongo lo ſegundo, que el caſamiento, que el dicho Cayo celebrò con dicha Berta fue totalmente nulo: y la razon es, porque la impotencia perpetua de qualquiera parte que venga, haze nulo el Matrimonio, como conſta: *Tum, ex cap. Conſultationi, & toto tit. de frig. & malef. Tum*, porque aſsi ſe colige de vn motu proprio de Sixto Quinto, del año de 1587. *conſt. 59. in Bulla. quæ incipit: Cum frequenter.*

13 *Tum*, porque aſsi lo tienen Sanchez *lib. 7. diſp. 91 num. 2.* Baſil. *lib. 7. cap. 60.* Geſualdo, *part. 1. tract. 34. cap. 7. numer. 21. & 22.* Caſpenſe *tom. 2. diſp. 9. ſect. 13. num. 77.* Baſſeo *tom. 1. verb. Matrimonium 7. num. 76.* Hurtad. *diſ. 3.* Torreblanc. *lib. 2. cap. 15. ſect. 4.* Villalob. *tom. 1. tract. 14. dif. 18. num. 2.* Cornejo *diſp. 7. dub. 33.* Candido *dub. 2.* Machado *lib. 3.* y comunmente todos los DD.

14 *Tum*, porque para el valor del Matrimonio, ſe requiere, que los caſados puedan hazerſe vna carne; *ſed ſic eſt*, que con impotencia phiſica no ſe pueden hazer vna carne, porque eſta ſe haze por la copula, como conſta del derecho, *in cap. Laudabilem de frig. & malef.* y lo tienen todos los Doctores, aſsi Juriſtas, como Theologos: ergo, &c.

15 *Tum*, porque la eſſencia de el Matrimonio conſiſte en que aya mutua poteſtad, derecho, y dominio entre el varon, y la muger; y eſto no lo puede aver donde ay impotencia phiſica para la copula, porque à lo impoſsible no puede aver obligacion alguna, como conſta *ex l. Impoſsibilium, de regul. iur. & ex capit. Nemo, de regulis iuris, in 6.* & ibi Philip. Dec. *reg. 143. fol. 344. num. 1. & 2.* y del proloquio, *ad impoſsibile nemo tenetur*, y de otras muchas leyes, y Doctores, que ſe pudieran citar. ergo, &c.

16 Proſigo: el dicho Cayo tenia impotencia perpetua quando ſe casò con dicha Berta: luego el tal Ma-

trimonio fue nulo, y de ningun valor: la conſequencia es innegable en buena dialectica, y la mayor eſtà abundantemente probada, ſobre ſer cierta, con que ſolo falta probar la menor; la qual ſe prueba lo primero, porque la experiencia trienal baſta, ſegun derecho para probar, que es perpetua la impotencia, como conſta, *ex cap. 1. & ex cap. Laudabilem, de frigid. & malef.* y lo tienen de los Theologos Santo Thomàs, *in 4. diſtinct. 34. in fin.* Geſuald. *part. 1. tract. 34. cap. 7. num. 35.* Paludano, *quæſt. 2. art. 3. concl. 3. numer. 18.* Ricardo, Soto, y Durand. *in 4. diſt. 34.* Supplementum Gabriel *quæſt. vnica, artic. 2. propoſit. 1.* Sanch. *lib. 7. diſp. 108 numer. 1. & 5. per tot.* Ponce, *de Matrimon. lib. 7. cap. 66.* San Antonino, *part. 3. titul. 1. cap. 12. §. 3. ad fin.* Bonacin. *quæſt. 3. de Matrimon. part. 13. numer. 21.* Machad. *tom. 1. lib. 3. tract. 12. docum. 16. numer. 6.* Luis Lopez, Cañedo, y otros, apud Sanchez *vbi ſup.* y los Juriſtas, Gloſſ. *in cap. Si quis acceperis, verb. Tempore, 33. quæſt. 1. & dict. cap. Laudabilem, verb. Vterque*, Abbas *cap. 1. num. 5. & 6. & cap. Laudabilem, in fine, & cap. fin. numer. 4. de frig. & malef.* Brunellus, *de ſponſal. concluſ. 28. num. 16. lex 6. tit. 8. part. 4. in fine*, & ibi Gregorio Lopez, *in fine*, Monaldus, *Sum. tract. de Matrimon. tit. de impoſsibilitate cocundi, & quot ſunt huius ſpecies*, Maſcard. *de probation. concl.* Sa 8. *num. 8.* Hugolino, Gaeta, Turrecrem. y otros muchos que cita Sanch. *vbi ſup. ſed ſic eſt*, que deſpues de nueve años, pocos mas, ò menos de experiencia, la vieron juridicamente, que eſtava doncella: luego bien ſe arguye, y abundantemente ſe prueba ſer perpetua la impotencia, *vas fœmineum penetrandi* (la qual principalmente dirime en el que con docella ſe caſa, ſegun todos los Doctores) en el dicho Cayo: ergo, &c.

17 Lo ſegundo; porque la confeſsion es la mejor prueba de todas, como conſta, *ex l. Cum te, Cod. de probat. l. Cum à matre, Cod. de rei vendicatione, l. Generalitèr, Cod. de nonnumer. pecun. cap. Per tuas, de probat. cap. Si cautio, de fide inſtrument.* y lo tienen Menoch. *conſ. 21. numer. 14. & de interdict. remed. 1. recuper. poſſeſſ. numer. 217.* Maſcard. *de probat. concluſ. 1326. num. 4.* Surd. *deciſ. 10 numer. 12. & conſ. 143. numer. 39.* Tuſch. *litt. C. concluſ. 645.* Rot. Roman. apud Farinac. *deciſ. 436. num. 2. tom. 1. part. 1.* y otros muchos: lo qual tiene mas fuerça, ſi ſe hizieſſe por inſtrumento, y en tal caſo excede todo otro genero de probança y ſe admite, aun en caſo que no ſe admitieſſen otras probanças, como lo tienen Eſteban Gracian. *diſcept. forenſ. cap. 981. num. 34. tom. 5.* Surd. *conſ. 60 num. 1. & conſ. 143.* Marant. *de ord. iudic. part. 6. art. 5. num. 25.* y otros: y haze notoria la coſa confeſſada, como lo tienen Cardoſ. *in prax. Iudic. & advocat. verb. Confeſsio iudicialis, numer. 36.* Farinac. *in prax. crim. quæſt. 21. num. 31.* y otros, *imò*, es igual à la ſentencia, y ſe equipara con ella, como lo tienen Bart. *in l. Ictus fuſtium, num. 4. ff. de his qui not. infam.* Afflict. *deciſ. 182. n. 8.* Eſteb. Grac. *diſcept. forenſ. cap. 925. n. 14. to. 5.* y otros. El dicho Cayo confeſsò juridicamente ſu impotencia, en cumplimiento de vn Auto del Proviſor, que le fue notificado para que juraſſe, y declaraſſe al tenor de la demanda, que ante el dicho Proviſor, y ante vn Notario avia pueſto la dicha Berta, de impotencia, y nulidad de Matrimonio: luego de ſu confeſsion, y juramento juridico, queda llana la impotencia del dicho Cayo: ergo, &c.

18 *Confirmatur*: la confeſsion legitima, y judicial del reo, como tenga las partes requiſitas prueba plenariamente, y por ella debe ſer condenado, como conſta, *ex cap. 12. quæſt. 1. l. 1. & 2. ff. de confeſſis, l. Auxilium, §. Sed vide minor. l. Qui ſententiam, Cod. de pœnis*, y aſsi Acham fue condenado por ſu propria confeſsion, como conſta, ex Joſuè, *cap. 7. à numer. 20.* y Lucæ, *cap. 19.* dixo Chriſto nueſtro Señor, *de ore tuo te iudico ſerve nequam*, y lo tienen Maſcard. *de probat. tom. 1. quæſt. 7. numer. 7.* Menochio *de arbitrar.* Simancas, *tit. de confeſſis*, el Padre Fray Martin de San Joſeph, *in Epitom. ord. iudic. cap. 12. numer. 24* y otros; *ſed ſic eſt*, que la confeſsion que el dicho Cayo (reo en la preſente ocaſion, por oponerſele vicio de impotencia, y nulidad de Matrimonio, lo qual el contradecia) hizo ſu impotencia, es juridica, y legitima, y con todos los requiſitos: ergo, &c.

19 *Probatur minor.* Las partes requiſitas, para que la confeſsion ſea legitima ſon: que ſe haga ante Juez competente, con palabras claras, y diſtintas: que ſea veriſimil, ſegun el tenor de la demanda: que no ſe haga por error, ò como dizen, *lapſus linguæ*: que ſea eſpontanea, y libre, y no por tormento, ò fuerça, como lo tienen todos los Doctores Theologos, y Juriſtas; *ſed ſic eſt*, que en eſta confeſsion no ay palabras dudoſas, ni equivocas, ſino claras, y diſtintas, ſe hizo ante Juez competente, es muy veriſimil, ſegun la demanda, y no es hecha *lapſus linguæ*, ni de repente, ſino con mucha deliberacion, por cumplir con ſu conciencia, y no faltar al juramento, que ſe le tomava, no ſe le ſacò por miedo de tormento, ò fuerça, como conſta de ella meſma: ergo, &c.

20 Lo tercero; porque quando el dicho Cayo ſe casò con dicha Berta, era publica, y notoria ſu impotencia, y probada con la experiencia en otros dos Matrimonios, de lo qual ay muchos teſtigos, que es vna de las eficaces probanças que el Derecho tiene, como conſta, *ex l. In exercendis, Cod. de fid. inſtrum. cap. Cum Ioannes, extr. eod. tit.* y lo tienen el Cardenal Tuſch. *tom. 6. lit. P. concluſ. 771.* Cardoſ. *in prax. iudic. verb. Inſtrumenta, 11. & verb. Probatio, 7.* Maſcard. *de probat. in proœm. quæſt. . concluſ. 1095. numer. 3.* Paz, *in prax. tom. 1. part. 1. temp. . num. 7.* y otros; y era tan publica la dicha impotencia, que hizo gran novedad à los que le conocian, el que ſe caſaſſe tercera vez, de lo qual tambien ay muchos teſtigos; *ſed ſic eſt*, que lo que es publico, y notorio haze tanta fuerça, que no neceſsita de prueba, ſino ſolo de alegacion, como conſta de lo dicho en el *num. 1.* ergo, &c.

21 Lo quarto, porque la eſterilidad ſola, baſta para la nulidad de Matrimonio en ſentencia de San Aguſtin, *in lib. de bono coniug. cap. 5.* referido *in cap. Solet 32. quæſt. 1.* y ſe deduce *ex cap. 1. de frig. & maleſ. ex illis verb. Si mulier proclamaverit dicens volo eſſe ma-*

mater, vollo filios procreare; y del *cap.* 2.33. quæst. 1. y lo tienen Felino *in cap. Cum sit, num.* 1. *de foro compe-tent.* Jas. *cons.* 115. *num.* 1. *vol.* 1. y otros; lo qual tiene mas fuerça, quando la esterilidad es absoluta, y publica, y falta la esperança de generacion, *adhuc inhabitu, & potentia*, y respecto de todas, y lo favorece la razon, que tiene fuerça de ley, como consta del axioma comun: *Ratio naturalis vim legis habet*, y de la *l. cum ratio. ff. de bon. damnat. l. Scire oportet, §. Sufficit, ff. de excusat. tutor.* y de otras; *sed sic est*, que la esterilidad de dicho Cayo era publica, y notoria, y en que no se podia poner duda, por estàr probada con la experiencia de tres Matrimonios, sin tener sucession, ni copula conjugal en alguno de ellos: ergo &c.

22 Y que à esta sentencia de San Agustin la favorezca la razon natural, se prueba: lo primero, porque *Matrimonium dicitur à matre, quia mulier nubit vt mater efficiatur*, como lo dize Bas. *tom.* 1. *verb. Matrimon.* 1. *numer.* 1. con otros muchos que cita. Lo segundo, porque assi como el Matrimonio se ordena à la copula, se ordena tambien à la propagacion. *Imò*, mas principalmente, y aun se instituyò para esso solo; como lo dize Bas. *vbi supra numer.* 5. con otros, y consta ex illo Genes. 1. *Crescite, & multiplicamini*; *sed sic est*, que la impotencia para la copula, haze irrito el Matrimonio: luego mucho mejor la impotencia para la generacion. Prob. conseq. lo vno porque, *vbi est eadem ratio, debet esse eadem iuris dispositio, ex l. Illud, ff. ad l. Aquil. ex l. Si postulaverit, §. 2. ff. ad l. Iul. de adult. ex l. Quidam numularios, ff. de edend.* y de otras muchas; *sed sic est*, q̃ aqui ay la misma razon, y aun mas apretada: ergo, &c. *Prob. minor.* Por esso la impotencia para la copula, irrita al Matrimonio, porq̃ este se ordena à ella, y nadie se presume, ni puede obligarse à lo impossible, como consta, *ex l. Impossibile, ff. de regul. iuris*, y de otras citadas en el *num.* 10. *sed sic est*, que el Matrimonio tambien, y mas principalmente se ordena à la generacion, como queda probado: ergo, &c. Lo segundo; porque el acto se ha de juzgar valido, ò no, por la principal intencion de el agente, como consta, *ex l. Si quis nec causam, in princip.* & ibi Bald. *ff. si cert. pet. l.* 1. *C. ad leg. Cornel. de sicar.* y de otras; *sed sic est*, que la principal intencion de la muger que se casa, es ser madre, como queda probado: ergo, &c.

23 Lo tercero; porque donde no puede aver eficàz voluntad de algun fin, tampoco la puede aver de los medios, *nam media sunt propter finem*, segun todos los Filosofos; *sed sic est*, que en los esteriles no puede aver eficàz voluntad de la generacion, que es el fin del Matrimonio, porque la generacion es impossible en los esteriles: luego tampoco puede aver eficàz voluntad del Matrimonio, que es medio para la generacion: *Atqui*, sin eficàz voluntad del Matrimonio, no puede ser el tal valido, como consta, *ex l. Nuptias, 30. ff. de reg. iuris, l. Qui fuerit, 15. de condit. & demonstrat. l. Consensu* 8. *& l. Iubemus*, 11. *Cod. de repud.* y de otras, y del comun axioma: *Nuptias non concubitus; sed consensus facit*: ergo, &c.

24 Lo quinto, se prueba la impotencia de el dicho Cayo; porque la presumpcion hazè verdadero el caso, como consta de lo alegado en el *num.* 5. *Atqui*, en nuestro caso ay presumpcion bastante para la nulidad, ò impotencia, como es el toparla doncella à la dicha Berta despues de nueve años de experiencia, la confession juridica del mesmo Cayo, la publica voz, y fama con las otras mugeres, la falta de sucession con todas, y otras ergo, &c.

25 Lo sexto, porque à lo menos es muy verisimil la tal impotencia, y nulidad de Matrimonio, como consta de lo alegado; *sed sic est*, que lo muy verisimil se tiene por verdadero, como se probó en el numero octavo: ergo, &c.

26 Ni basta dezir, que el derecho en caso de duda presume en favor de el Matrimonio, como consta, *ex text. in cap. Licèt ex quadam, in fin. de test. & attest.* y de otros; porque à esso se responde de muchas maneras Lo primero, que esso solo se entiende, quando el Matrimonio puede conseguir el fin que se pretende por èl, como lo dize Thomàs Sanchez, *lib.* 7. *disp.* 103. *num.* 1. Lo qual no ay en el caso presente. Lo segundo, que la presumpcion cede à la verdad, como consta, *ex l. Ille, aut ille, §. Cum in verb. ff. de legat. 3. ex l. Non aliter, ff. eod. tit. l. Continuus, §. Cum ita, ff. de verbor. obligat. l. 2. Cod. de legib.* y lo tienen comunmente los Juristas; *sed sic est*, que aqui està probada la verdad contraria: ergo, &c. Lo tercero, que vna presumpcion quita otra, y la mas fuerte deshaze la menos fuerte, como consta de lo alegado en el *num.* 6. *sed sic est*, que la presumpcion del derecho en favor del matrimonio es general, y por esso menos fuerte, y esta de la nulidad es especial, porque se funda entre muchos impedimentos, que le pudieran hazer nulo, en el impedimento especial de la impotencia, y con fundamentos especiales de experiencia, y confession del mesmo, y otros que quedan alegados: ergo, &c.

CONCLUSION.

27 Lo dicho supuesto, y assentado, solo queda por probar, que el dicho Pomponio pretendiente, sea hijo natural de dicho Sempronio, y de dicha Berta, lo qual hago ya.

28 Hijos naturales son aquellos q̃ fueron avidos en tiempo, que los padres podian licitamente contraer, como consta *ex l.* 11. *Taur. quæ est hodie, l.* 9. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recop. authent. quibus modis natural. &c. §. Si quis autem coll. 9. auth. licèt, Cod. de natur. liber.* y lo tiene Machad. *tom.* 1. *lib.* 3. *part.* 6. *tract.* 2. *docum.* 3. *n.* 1. *y tom.* 2. *lib.* 6. *p.* 7. *tract.* 6. *docum.* 5. *num.* 2. y otros; *sed sic est*, que el dicho Sempronio, y dicha Berta podian licitamente casarse, quando tuvieron al dicho Pomponio pretendiente, pues ninguno de ellos era entonces en la realidad casado; porque en el dicho Sempronio no ay duda, y de la dicha Berta queda yà probado en todo el segundo supuesto: ergo, &c.

29 *Confirmatur*; hijos naturales son aquellos que nacieron de padres, entre los quales al tiempo de la concepcion, ò natividad, no avia impedimento di-

dirimente para casarse, como consta de las leyes citadas, y lo tienen Covarrub *de Matrimon. part.* 2. *cap.* 8. §. 4. *num.* 4. Lel. *de iust. & iur. lib.* 2. *cap.* 19. *dub.* 6. *num.* 55. y otros, *sed sic est*, que el tal Pomponio naciò de padres, que ni en su concepcion, ni en su natividad tenian impedimento dirimente para casarse; luego es hijo natural de los dos: la mayor, y consequẽcia no se pueden negar, y la menor se prueba; lo vno, porque si algun impedimento avia de aver, *maximè*, el ser ella casada; *sed sic est*, que no lo era, como queda probado: ergo, &c. Lo segundo, *à sufficienti partium enumeratione*, porque ni los dichos eran casados, ni ordenados, ni tenian voto solemne, ni impotencia, ni otro alguno de los doze, que por derecho natural, ò Eclesiastico antiguo diriman, *aliàs*, muestrenme qual: ergo, &c.

30 Lo tercero, porque no puede causar impedimento, lo que segun derecho no surtiò efecto, como consta, *ex cap. non præstat. 52. de reg. iur. in 6. & ex l. 4. §. Condemnatum, ff. de repub. cap. Ad præsentiam, de appellat.* y lo tiene Sanchez, *de Matrimon. lib.* 8. *disp.* 22. *numer.* 21. Tusch. *tom.* 1. *litt.* A. *conclus.* 39. *numer.* 2. Gracian. *discept. forens. cap.* 58. *num.* 6. *& sequent.* y otros muchos, y consta del comun axioma: *Impedimentum non præstat, quod de iure non sortitur effectum*: y del otro: *Actus à principio nullus, nullum producit effectum.* El casamiento que dicha Berta hizo con Cayo, no surtiò efecto, ò fuè nulo, que es lo mesmo: luego no pudo causar impedimento: ergo, &c. La menor en que solo podia aver dificultad, consta del segundo supuesto, y se buelve à probar brevemente; el Matrimonio es nulo quando le falta algun essencial requisito de derecho, como se deduce, *ex l. Cum hi, §. Si prætor. ff. de transact. l. Traditionib. C. de pact. Reg. quæ contra, de reg. iur. in 6 cap. Cum dilecta de rescript. cap. Quia propter, de elect. cap. 1. de reb. Eccles. non alien. lib. 6.* y lo tienen todos los Theologos, y Juristas; *sed sic est*, que la potencia *coeundi*, es requisito essencial, no solo por derecho Eclesiastico, como consta de lo alegado en el *n.* 12. sino tambien por derecho natural, como lo tiene Bas. *tom.* 1. *verb. Matrimonium*, 7. *num.* 76. Gesuald. *part.* 1. *tract.* 34. *c.* 7. *num.* 21. *in fine*, y la comun: ergo, &c.

31 Añado, que el tal Matrimonio no merece nombre de tal, porque el acto nulo no merece nombre de acto, como consta, *ex l. Statutis, C. de sentent. ex periculo. recit. ex l. Sicut, de operib. libert.* y lo tienen Navar. *in cap. Cum contingat, de rescript. rem.* 3. *n.* 2. Mascard. *cons.* 89. *num.* 3. *& seqq.* y otros muchos.

32 Lo 4. porque si la tal Berta se estuviera por casar quando concibiò ò pariò al dicho Pomponio pretendiente, fuera hijo natural sin duda alguna: luego lo mismo se ha de dezir en el presente caso. Prob. conseq. Lo mismo es no averse casado, que averse casado invalidamente, iuxta illud: *Factum non reputatum, quando non habuit effectum, ex l. 1. §. Nihil, ff. de inoffic. test. ex l. Siquis sub condit. ff. de testament. tutel. ex l. 2. §. Sed etsi sint sui. ff. de suis, & legit hæred. l. Ex consensu, §. 1. ff. de appellat. & ex alijs, & iuxta illud: Factum quid non esse, vel inutiliter factum, paria sunt, ex l. Quoties, ff. qui satisd. cogantur. ex l. Vnic. C. de rei vxor. action. & ex alijs, & iuxta illud: Non esse, vel nullum esse pari, sunt, ex l. Duo sunt Ticij, ff. de testament. tutel. l. Non putavit, §. Non quæris, ff. de bon. poss. ff. contr. tabul.* y lo tienen Surd. *decis.* 51. *numer.* 14. *& cons.* 436 *num.* 14. Juan Bapt. Cost. *de facti scient. & ignorant. inspect.* 23. *per tot.* Cravet. *cons.* 10. *numer.* 5. Menoch. *cons.* 351. *num.* 36. Stephan Gratian. *discept. for. tom* 4. *cap.* 746. *num.* 2. y otros muchos, la tal Berta se casò invalidamente con el dicho Cayo, como queda probado: luego lo mesmo se ha de dezir en el presente caso, que si no se huviera casado: ergo, &c.

33 Ni obsta contra esto el dezir, que la dicha Berta, quando naciò dicho pretendiente, no se podia casar con el dicho Sempronio, por estàr entonces quanto al fuero exterior, casada con el dicho Cayo: porque à esso se responde, que esse no es impedimento, que estorba sea natural dicho Pomponio; lo vno, porque esse no es impedimento que dirimiera el Matrimonio en la realidad con el tal Sempronio, caso que entonces se casasse con èl, y assi en la realidad quedaria casada con el tal Sempronio, y no con Cayo, aunque en el fuero exterior los podian castigar, y castigarian: lo otro, porque no es impedimento, segun derecho, aquel que el impedido puede facilmente quitar, como consta, *ex cap. vltim. de electionib.* vbi Abb. *& ex l. Sed etsi per prætorem, §. 1.* donde lo tienen Bartul. y Bald. *ff. ex qq. caus. maior. & ex l. Quibus, 40. Cod. de condit. & ex l. 2. §. Quod diximus, ff. si quis caut.* donde lo tienen comunmente los Doctores, *& ex l. Qui potest, de reg. iur.* donde lo tiene Dec. el qual dize, que: *Impeditus non dicitur, qui impedimentum removere potest*: y lo tienen Larr. *allegat.* 1. *part.* 1. *y alleg.* 66. *numer.* 83. Hieron. Leo. *decis.* 139. *num.* 6. *part.* 1. Mes. *variar. resol. lib.* 1. *cap.* 47. *num.* 7. *in fin.* y la razon dàn Abb. y Dec. citados, porque segun la *reg.* 134. *in l. Qui potest, de reg. iur. qui potest facere, vt possit conditioni parere, iam posse videtur; sed sic est*, que dicha Berta podia facilmente quitar dicho impedimento exterior, probando la nulidad de el Matrimonio, que estava tan llana como queda probado: luego no avia impedimento, que obstasse à la naturalidad: ergo, &c.

34 Lo 3. à paridad de los demàs impedimentos externos, que en la realidad no dirimen el matrimonio: porque si dos solteros no se pudiessen casar sin peligro de muerte, la qual de cierto les amenaçasse, si se casavan, ò por sus padres, de cuyas manos (supongamos) no se pudiessen escapar, ò porque el tal les amenaçasse, que si lo hazian los delataria à la Inquisicion por otras cosas que èl se sabia, y podia probar en el fuero exterior, aunque en la realidad sabia no ser, como exteriormente sonavan, ò por otra semejante causa; no obstante esso, si estos dos tuviessen vn hijo en esse tiempo, este tal seria sin duda alguna natural, y no espurio: luego lo mismo se ha de dezir en nuestro caso. Prob. cons. donde ay vna misma razon, debe ser vna mesma la disposicion del Derecho, como consta de lo alegado en el *num.* 16. *sed sic est*, que aqui ay vna mesma razon: ergo, &c. Prob.

mi-

min. Por esso en aquel caso era el tal hijo natural, porque los padres eran solteros, y podian en la realidad casarse, aunque de hazerlo les podia costar caro, y se exponian à peligro de ser castigados por la Inquisicion: *Atqui*, en nuestro caso los padres de dicho pretendiente eran solteros, y podian en la realidad casarse, aunque de hazerlo les castigaria la Santa Inquisicion, como à personas, que sienten mal de la Fè, contra el Sacramento del Matrimonio: ergo, &c.

35 Lo 4. porque de la definicion de los hijos naturales se ha de conocer si el hijo es natural, ò espurio, como consta, *ex l. Dolam*, vbi Bart. *ff. de dol. ex l. fin.* iuncta Gloss. *ff. de verb. sign. cap. Dudum 2. post princip. de elect.* y lo tiene Surd. *cons.* 304. *num.* 5. Tobias Noni, *ad princip. inst. de testam. n.* 25. y otros muchos: *Sed sic est*, que de la definicion de los hijos naturales (de la qual hizimos mencion *n.* 28. y 29.) consta, que el dicho pretendiente sea natural, pues los padres del tal, quando le tuvieron, se podian realmente casar, y no tenian impedimento, que dirimiesse el Matrimonio, como queda probado ergo, &c.

36 Añado, que el dicho Pomponio, no solo es hijo natural, como queda probado, sino tambien legitimado, y lo pruebo: los hijos naturales puedẽ ser legitimados, ò por matrimonio subsequente, ò por privilegio del Pontifice, ò por rescripto del Principe secular, el qual si no reconoce superior en lo temporal, tiene facultad para legitimar los hijos de sus subditos, en quanto à los honores, y sucession, no menos que el Pontifice, y Matrimonio, como consta, *ex argument. text. in l. Qui in Provintias, ff. de ritu nuptiar. ex l. fin. §. fin. ff. de natural. restit. Nouel.* 91. *quib. mod. nat. & ex aliis*, y lo tienen Molin. *lib.* 3. *de primog. cap.* 3. *num.* 9. & Molin. *de inst. & iur. tract.* 2. *disp.* 147. Castro Palao, *tom.* 2. *tract.* 13. *disp.* 4. *part.* 1. §. 5. *numer.* 18. Julio Claro *lib.* 3. *sentent. quæst.* 82. à los quales cita, y sigue Machado, *tom.* 2. *lib.* 6. *part.* 7. *tract.* 6. *doc.* 8. y la razon es, porque el Principe que no reconoce superior en lo tẽporal, puede abrogar los derechos de la ilegitimidad, introducidos por derecho Canonico, en quanto à las cosas temporales, como son honores, y sucession, como lo dize Mach. *vbi supr. doc.* 5. *tit.* de los modos con que se puedẽ legitimar los hijos, *n.* 2. *sed sic est*, que el dicho Pomponio tiene dos rescriptos de su Magestad del año de 1649. en que le habilita, para que pueda heredar à su padre Sempronio, y para que pueda tener, y gozar de la hidalguia, nobleza, honras, franquezas, y libertades, &c. que gozava su padre, y antepassados, como si fuera avido, y procreado de legitimo matrimonio: ergo, &c. Esto siento. Salvo in omnibus, &c.

37 Este alegato hize à instancias de persona à que no me pude negar, en ocasion, que Pomponio litigava otro mayorazgo, que pendia de dicha qualidad, es punto arduo, *vt ex se patet*, y confiesso desearia de mejor gana lo contrario, que tengo por mas probable, y mas verdadero; pero fuì precisado à echar por este camino à favor de dicho Pomponio, declarando, y protestando à quien me lo mandava (y mediante este, à la parte) que este era mi sentir, y assi lo siento en quanto al punto principal.

38 Y assimismo siento, que la esterilidad no dirime, ni basta para anular el Matrimonio, como lo tienen con Santo Tomàs todos los Theologos, y Canonistas, menos algunos pocos; y consta del vso, y practica de la Iglesia; y la razon es, porque aunque el Matrimonio de los esteriles no consiga el fin primario, que es la generacion de la prole, consigue empero el secundario, que es la sedacion de la concupiscencia, *intercedente vera copula*, Basseo, *tom.* 1. *verb. Matrimon.* 7. *num.* 84.

CONSULTA VIII.

Acerca de la nulidad, ò validacion de cierto Matrimonio por defecto de consentimiento, y de Parrocho legitimo.

ESTE caso se consultò primero con dos Theologos; con el vno, por parte del varon, que pretendia la nulidad; y con el otro, por parte de la muger, que pretendia la validacion, y manutencion en el Matrimonio: la especie del caso por parte de la muger explica la calidad del Parrocho, que por parte del varon se proponia con velos, para alucinar quizàs: ambos pareceres, aunque sin firmas, vinieron à mis manos, para que yo diesse el mio; y assi los referirè primero por su orden, y despues lo que yo respondi, y siento en la materia.

ESPECIE DEL CASO POR PARTE DEL VARON, Y PARECER à su favor.

SEMPRONIO, Cavallero noble, tratò à Emilia, dama, tambien noble, aunque de menos explendor; durò algun tiempo esta correspondencia, y en fuerça de ella aspirò Emilia por tener por marido à Sempronio, se lo propuso, y rogò varias vezes: à lo qual èl nunca saliò, defendiendose, yà con largas, yà con palabras equivocas, pero las partes de ella fueron tales, que reduxeron à Sempronio à que se saliesse con ella, en tono de casarse fuera de la Ciudad donde vivien, y tentan el propio domicilio; aunque no se alexaron del propio Obispado: apartaron, pues, al Lugar donde el Ordinario tiene su Vicario, alli se llamò vn Cura, que de ninguno de los dos lo era: y no pareciendo este suficiente, se llamò otro, de quien se duda, si fuè el Vicario del Obispo, y se tiene por mas cierto no lo ser sido. En presencia de este, y testigos por palabra de presente, se acceptaron por marido, y muger reciprocamente Sempronio, y Emilia; pero jura Sempronio, que ni entonces, ni nunca diò consentimiento al tal Matrimonio: antes bien se acuerda, que assi antecedentemente, como en la pronunciacion misma de las palabras estava haziendo actos contrarios de dissenso, à lo que exteriormente celebra-

lebrava; en consequencia de lo qual nunca declarò, ni tratò à Emilia, como à muger propria, antes la tuvo siempre retirada, y oculta, portandose como soltero, y vsando de ella como dama suya. Preguntase, si este Matrimonio fue nulo?

1 PARA la resolucion à la duda, supongo lo primero, que delante de Dios, y en el fuero de la conciencia este Matrimonio es nulo, aũque no se atendiesse en èl mas que la falta del consentimiento de Sempronio; porque este es el alma de los contratos entre los contrayentes, y èl mesmo es la materia proxima, y forma del Matrimonio elevada al Sacramento, como es primer principio en estas materias; y importa poquissimo, que le diesse ella, porque aqui es certissimo, que vno no es ninguno, y que solo dos de ambas partes haze vno.

2 Supongo lo segundo, que aunque el varon no se le deba creer en el fuero externo, regularmente hablando, por la razon del *cap. Per tuas, de probation.* ibi: *Nimis indignum est iuxta legitimas sanctiones, vt quod quisque sua voce lucide protestatus est valeat proprio testimonio infirmare*, en el qual principio conviene la corriente de los Doctores, assi Juristas, como Theologos, como son los que cita, y sigue Sanch. *de Matrimon. lib.* 2. *disp.* 45. *num.* 3. con todo si se dà certidumbre moral à juizio de hombres prudentes, y para ella concurren congeturas suficientes, es constante tambien entre los mismos Autores, que se le debe creer, no solo *pro foro conscientiæ*, sino *pro foro externo*, la denegacion del consentimiento, que dize el varon aver tenido; y assi el mismo Sanch. *ibid. n.* 8. & 9. con Silvest. Angelo, Navarr. los dos Ledesmas, Vitoria, Soto Menochio, Palacios, y el señor Presidente Covarrub. siente, que son congeturas bastantes para la moral certidumbre sobredicha, la desigualdad grande de la muger en la calidad, cãtidad, ò estado, y fortuna en que vno, y otro se hallan: Iten, el confirmarlo con juramento el varon, que es temeroso de Dios, y tratar de casarse con otra muger, y aun a Adrian 4. *de Matrimon. quæst.* 2. §. *ad* 2. añade, que para la verificacion del consentimiento fingido que el hombre diò, basta que aviendo sido antes distraido, y de costumbres estragadas; despues quando le declara, viva mas reportadamente, y con arrepentimiento de lo passado; y la razon en que se funda es, que no se puede presumir de vn hombre cuerdo, que vive christianamente arrojo tan grande, como defraudar à la primer muger del Matrimonio que le es debido, y contraer otro irrito, y nulo, qual fuera el segundo, si no huviessen sido fingidos los consentimientos.

3 Supongo lo 3. que aun dados verdaderos cõsentimientos de parte de ambos contrayentes, para el valor del Matrimonio, segun el Santo Concilio Trident. *sess.* 24. *cap.* 1. se requiere la assistencia del Parrocho, el qual es menester que lo sea propio de alguno de los dos contrayentes; y assi Henriquez, *lib.* 11. *de Matrim. cap.* 3. *num.* 3. con Segura, Cordova, Panormit. Navarro, y otros, assienta (como lo es) por cierto, que si dos vezinos y residentes en vna Ciudad, se fueran à otra donde no son domiciliarios, ni tienen animo de tomar vivienda, y alli delante del Parrocho de el tal Lugar se cassassen, este Matrimonio fuera nulo, è invalido, por falta de assistencia del propio Parrocho, ibi: *Si autem vir, & fœmina qui alibi habent permanens domicilium accedant dolosè in aliud opidum sine animo permanendi, & ibi coram illius oppidi Parrocho contrahant, non valet: solus enim dicitur litorum Parrochus, vbi citra fraudem vere habent domicilium animo permanendi*; lo qual tambien es declaracion de los Cardenales, apud Henriquez, *vbi supr. litt.* X & apud Farinac. *ad cap.* 1. *sess.* 24. *de reformat. Concil. Trident.*

4 Supongo lo quarto, que aunque debaxo de la voz propio Parrocho, no solamente se comprehende el propio Cura, sino tambien el señor Ordinario, y su Provisor, ò Vicario General; pero de ninguna suerte es comprehendido el Vicario foraneo; y assi no puede assistir à los Matrimonios como Parrocho, sino es que tenga especial comission para ello de el señor Obispo, y ella solo serà para los vezinos de aquella Ciudad, y territorio donde es Vicario: es sentir este commun de los Doctres Sanchez *disput.* 29. *de Matrimon. num.* 20. Gutierrez, *cap.* 67. *numer.* 16. & *cap.* 69. *num.* 12. Castro Palao, *disput.* 1. *de sponsalib. punct.* 13. §. 11. *num.* 4. *in fine*, ibi: *Notanter dixit Vicarium Generalem, vt excluderem foraneum: hic enim neque Ordinarius est, neque per se assistere Matrimonio potest, aut licentiam concedere, nisi ea potestas ei fuerit specialiter commissa.*

5 De lo dicho infiero, que el Matrimonio entre Sempronio, y Emilia es nulo, è invalido no solo por falta de consentimiento, y en el fuero de la conciencia, de que se diò razon en el primer presupuesto, sino tambien por falta de assistencia de propio Parrocho, y consiguientemente en el fuero externo; la razon es, porque quien assistiò al Matrimonio no era Cura de ninguno de los contrayentes, ni dèl tenia licencia para casarlos, ni las proclamas, antes bien huyeron dèl, y se fueron seis leguas de distancia, à contraher con estas nulidades.

6 Fuera de esto, de quien assistiò se duda, si fuè el Vicario de el señor Obispo, y quando lo fuesse, no siendo Vicario General, sino solo foraneo, no tiene *iure* el assistir como Parrocho à los Matrimonios, sino por especial comission del señor Ordinario, la qual se ignora; y dado caso que la tuviesse, solo se podia estẽder à los de su fuero, y territorio, del qual es cierto, q̃ no lo era, ni Sempronio, ni Emilia, pues ni eran vezinos de aquel Lugar, ni fueron cõ animo de avezindarse en èl; por lo qual parece cierto, no estàn legitimamente casados, y que el Matrimonio es nulo, y de ningun valor: ... que se debe añadir que ambos estàn inhabiles para confirmar, y revalidar dicho Matrimonio por pena expressa, que de ello tiene puesto el Santo Concilio Trident. *Sess.* 24. *cap.* 1. de la qual hablan comunmente los DD. Barbos. *in collect. & de pot. episc. Parrochor. parte.* 2. *cap.* 21. Mach. *lib.* 3. *part.* 1. *tract.* 10. *docum.* 8. *num.* 1. y otros.

7 Puedese dificultar (aunque no se pregunta en el caso presente) si de tal suerte quedan libres Sempronio, y Emilia, que por su arbitrio, sin que intervenga la autoridad de su Prelado, y Iuez, puedan lícitamente celebrar Matrimonio con otros? A que se ha de responder, que si huniera asistido proprio Parrocho, aunque los consentimientos fueran fingidos, y de ello huviera congeturas bastantes, siempre auian de esperar la autoridad de el Iuez, que lo declarasse; y la razon es, la que dà Fray Manuel Rod. *tom.* 1. *Sum. cap.* 243. *num.* 6. y Sanch. *disp.* 45. *num.* 12. *Quia cum debeant Matrimonia coram Parrocho, & testibus celebrari, & Parrochus contrahentium nomina, in lib. a Iudestinato, scribere, scandalum sequeretur, nisi prius Matrimonium publica authoritate, irritum declararetur*; pero no auiendo asistido al dicho Matrimonio Parrocho, que lo fuesse publico de alguno de los dos contrayentes, es doctrina corriente de los Doctores, Thomàs Sanchez, *lib.* 3. *de Matrim. d.* 46. *num.* 3. que no es necessario declaracion de el Iuez, cerca de la nulidad del primer Matrimonio, para que pueda proceder à otro; tras todo, porque las personas son de explendor, es muy possible, que aya corrido alguna noticia de dicho Matrimonio; serà conveniente, que se comunique con el señor Prelado, y assi lo apunta el mismo Sanchez, *vbi suprà, num.* 4.

diziendo, que si huuiere conjetura suficiente, à inteligencia de Varones doctos, de el disenso, se debe dàr credito: porque aunque hiziera vna protesta expressa, *coram mille testibus*, si despues *fuit sequuta copula ab ea præsumitur recessum*, aunque dixesse la protesta, que por ninguna palabra, ni actos era su voluntad contraher Matrimonio; ita tenet D. Præs. Covarr. *de Matrim. part.* 2. *cap.* 2. *num.* 4. *in tom.* 1. ex doctrina Felini, *in cap. Cum, M. de constit. num.* 80. Abbas, *in cap. Tua nos, de sponsalibus, & Matrim.* Gutierrez, *cap.* 52. *num.* 10. Sanchez, *de Matrim. lib.* 2. *disp.* 5. *num.* 21. & *seqq.* el qual cita muchos, que se omiten.

3 No pudiendo tener probança esta falta de consentimiento, es mucho mas clara la proposicion; porque como en estos casos de *occultis non iudicat Ecclesia*, *vt in Concil. Tridentino Sesion* 24. *de reformatione, cap.* 1. *in princip.* y como la naturaleza no tiene mas medios para explicar la voluntad, que las palabras, y por estas, sin miedo, ni violencia Pedro explicò la suya, que era de contraher con Maria, *vt in ipso capite mutuo consensu intellecta*, dize el Concilio, si se faltàra à essa Fe publica no quedàra Matrimonio valido, ni existente, y todos pudieran dezir de nulidad, tenet Barbosa *in collectan. al capitul.* 10. *Sess.* 24. *de reform. numer.* 38. Ledesma, *in Summa, tract.* 1. *de Sacramento Matrimon. cap.* 8. *per totum*, Gutierrez, *de Matrimon. cap.* 46. *ex num.* 2. Hurtado, *de Matrimon. disput.* 3. *difficult.* 2. *per tot.* No se puede dudar, que alguno se casàra con fingido consentimiẽto, que si no se puede creer de ningun Christiano, por ser gravissimo crimen burlar semejante Sacramento, como prueba el moderno Mendez, *de Matrimon. interregat.* 27. *numer.* 156. & 159. con Bonacina, *de Matrimon. cap.* 2. *punct.* 9. *numer.* 4. y otros; el Matrimonio fuera nulo; pero esto se entiende, *quoad se*, para que no pueda pedir el debito, y para que peque, *quoties ad mulierem accedat*, pero no en quanto al fuero exterior; porque en este estarà casado perfectamente, Barbosa, *collectan. in cap. Tua nos, de sponsalibus, numer.* 2. dize, *si sponsus diceret se adsponsam affectione fornicaria, non coniugali accessisse, non diceretur illa sponsalia Matrimonium, secus timen in foro exteriori*, Couarrubias, *de sponsalibus, par. d. capit.* 4. §. 1. *num.* 9. Menochio, *lib.* 3. *præsumpt.* 1. *numer.* 23. & 129. & *cons.* 335. *num.* 12. Bonacina, *de Matrimon. quæst.* 1. *punct.* 1. *num.* 14. el Padre Thomàs Sanchez disputa en terminos nuestra question en el libro primero de Matrimonio, *disput.* 11. por toda ella: y en el *numer.* 5. despues de auer puesto muchas razones por vna, y otra parte, en caso que estuuiera el disenso legitimamente probado, resuelve, que el Matrimonio es valido, y rato, y que no se puede anular; porque aunque en la verdad Pedro no estuuiera casado con Maria, Maria lo estaua con Pedro, y que assi no se le puede à ella defraudar en aquella parte de contrato, porque quedàra tan damnificada, que *aliàs* no se pudiera casar con otro; y esto aunque Maria no fuesse doncella, lo qual prueba el Padre Sanchez, en el numero quarto, y sexto, con la Doctrina de Santo Thomàs, 4. d. 27. *quæst.* 1. *artic.* 2. *quæstiuna*

ESPÈCIE DEL CASO, Y PARECER à favor de la muger.

A *Maria, donzella honesta, y recatada, sacò de la casa de sus padres Pedro, entrambos de nobleza conocida, y este la lleuò à la Villa de Alcalà, desde la de Madrid, ante cuyo Vicario General se presentò diziendo: queria contraher Matrimonio con ella, que por los embaraços de parientes de vna y otra parte, no le podian contraer en su propio domicilio; puso el Vicario en deposito à Maria, y cometiò la informacion de si eran solteros, y capaces de contraher al Vicario de Madrid, que le hizo, y remitiò à Alcalà, y dispensando en las amonestaciones, y el Parrocho del Lugar en que se hallauan, con licencia de dicho Vicario, los desposò de hecho por palabras de presente, y en esta conformidad viuieron quinze años, despues de los quales quiere dezir de nulidad Pedro, por dos razones. La primera, porque el Parrocho que los desposò no era competente, por ser fuera del domicilio de ambos: La segunda, porque Pedro, aunque en lo exterior mostrò animo de contraher este Matrimonio, no tuuo intencion, ni consintiò en èl. Pregunta se si ay se puede anular este Matrimonio.*

1 Auiendo visto, y considerado la duda que se propone, se responde, que este Matrimonio es valido, sin que aya camino, ni razon por donde anularle, juridica, ni legalmente, por las razones siguientes.

2 Lo primero, porque segun se deduce de la propuesta, Pedro no puede tener probança legitima, y suficiente de el disenso al tiempo de contraher, mas que de dezirlo èl, y las doctrinas son claras de el *cap. Per tuas, de probat.* y el Padre Thomàs Sanchez, *de Matrimon. lib.* 2. *disput.* 45. *num.* 3. cuya doctrina se entra reconociendo, y confessando en vn parecer, que de la opinion contraria se ha hecho;

cula 4. *ad* 1. Soto, 4. *disp.* 30. *quæst.* 1. *vers. Respondeo, stãte illo dolo*, Mayor, 4. *dist.* 27. *quæst.* 1. Adriano, Pedro de Soto, Navarro, Medina, Enriquez, Bañez, y Ledesma, y otros muchos; y por esta razon dizen los Autores, que no necessita el contrayente de hazer segundo desposorio, porque en lo exterior en quanto al contrato, y en quanto à lo publico, yà està el casamiento perfecto, que el defecto oculto, ocultamente se ha de sanear; en esta opinion se afirman todos los Autores, de tal suerte, que dize el Padre Thomàs Sanchez, *dict. num.* 4. que la opinon contraria es improbable.

4 La segunda razon es, porque en quanto à las solemnidades que requiere el Santo Concilio de Trento, este Matrimonio tuuo todas las que en èl se previenen; lo vno, porque las proclamas, ò amonestaciones, no son *de essentia Matrimonij*, como lleva Barbosa en el capitulo primero de la *Sess.* 2. *de reformatione* del Concilio, *num.* 28. y aunque estas lo fueran, las dispensò el Vicario de Madrid, y el de Alcalà. Otro, porque el Vicario de Alcalà es General de todo el Arçobispado de Toledo, y este procediò con pleno conocimiento de causa, recibiendo informaciones de solteria, y demàs requisitos; y lo essencial, porque quando por temor de parientes, ò de otra causa legitima no se puede efectuar el Matrimonio en el Lugar del domicilio, podràn los contrayentes irse à otro mas seguro, y el Parrocho de èl los podrà desposar, y serà valido el casamiento, como lo dize Barbosa sobre el capitulo del Concilio, citado *num.* 12. con Adriano en el Compendio Canonico, *resol. lib.* 1. *tit.* 8. *num.* 12. y desta suerte dize lo ha visto decidir; y aun Diana en el dezimo Tomo de sus resoluciones morales, *tract.* 13. *resolut.* 15. vease tambien el mismo Diana, *part.* 3. *tract.* 4. *resolut.* 231.) dize, que ay muchos casos en que no es de essencia la asistencia del Parrocho, entre los quales pone el presente, por cuyas razones es mi parecer, &c.

3 Lo otro; porque aunque el defecto de consentimiento, por ser interno, solo le pueda conocer el mesmo que le alega; con todo esso la probança del testimonio del dicho, se desvanece, y debe desechar en el fuero externo, por el Matrimonio contrahido en el exterior, como expressamente se infiere, *ex cap. Per tuas, de probation.* donde se dize, que es cosa, *nimis* indigna, que valga el testimonio de alguno para anular, ò enflaquecer lo mismo, que el tal ha protestado con la boca, ibi: *Nimis indignum est iuxta legitimas sanctiones, vt quodquisque suo voce incide protestatus est, valeat proprio testimonio infirmare*: ergo, &c.

4 Lo otro; porque es mas verisimil, el que Sempronio mienta agora; que quando de hecho los desposò el Parrocho por palabras de presente, como lo tiene la comun de Theologos, y Iuristas: luego sino es que concurran, y se prueben tales circunstancias, que persuadan con certeza moral la dicha ficcion de consentimiento, no se le debe creer en el fuero externo, en orden à anular el tal Matrimonio: ergo, &c.

5 Lo otro; porque dado, y no concedido, que Sempronio en injuria del Sacramento contraxesse ficticiamente dicho Matrimonio por palabras de presente, ante Parrocho, y testigos, sin consentimiento interior; es con todo esso inverisimil, que en quinze años, que han viuido despues, el dicho, y Emilia, como marido, y muger, no le aya contrahido verdaderamente, consintiendo ex animo en èl; pues tiene obligacion à hazerlo; como eficazmente prueba Basilio Ponce; y lo defiende con otros muchos, que cita, y sigue, *de Matrimonio libr.* 2. *capit.* 5. *num.* 5. & *sequentibus*: y dize con Soto, ser de todos los Doctores; y con Pedro de Soto, ser cosa indubitada, y con Pedro de Ledesma, ser lo contrario improbable, para lo qual trae muchas, y muy fuertes razones, que se pueden vèr en èl, y mas debiendo el Confessor no absolverle, hasta que verdaderamente contraxesse, *adhuc*, la primera vez, aunque propusiesse contraher, como lo tienen Henriquez, *lib.* 11. *de Matrimonio, capit.* 11. *numer.* 3. Pedro de Ledesma, *de Matrimon. quæst.* 45. *dub.* 1. *concius.* 1. *in fine*, y otros; fundados, en que atentas las circunstancias, y gravedad de la materia està el dicho en grandissimo peligro de persistir en la decepcion; y los que mas quieren temperar lo dicho es, à solo en caso, que el tal penitente diesse tales señales de contricion, que con razon, *ac iure optimo*, se persuadiesse el Confessor, que dicho penitente contraheria luego al instante como de aquel que mandado restituir en otras confessiones, todavia no ha restituido, lo dizen comunmente los Doctores; pero esto aunque pudiera tolerarse para la primera, ò segunda confession, pero no para tantas como debe auer hecho en quinze años para cumplir con la Iglesia: luego es inverisimil, que en tanto tiempo no aya ratificado dicho Matrimonio, y consentido verdaderamente en èl, y que no le ayan obligado à ello los Confessores en tantos años; *sed sic est*, que lo que es inverisimil,

PARECER DEL AVTOR.

1 Auiendo visto los pareceres referidos arriba, soy de sentir (conformandome con el segundo) que dicho Matrimonio ha de ser tenido por valido en el fuero externo. Lo primero, porque no se le debe creer à dicho Sempronio, ò Pedro, en el fuero externo lo que afirma, *adhuc*, con juramento acerca del consentimiento ficto; sino es, que alegue, y pruebe tales circunstancias, que persuadan de cierto con certidumbre moral, que intervino dicha ficcion; *sed sic est*, que por parte del dicho no se alega, ni prueba cosa, que persuadan dicha certidumbre moral: ergo, &c.

2 La consequencia es legitima; la menor constarà de lo que se dirà despues, respondiendo à lo que por su parte se alega en el primer parecer; y la mayor se prueba de muchas maneras: lo vno, porque assi lo tiene con muchos que cita, y sigue Castro Palao, *part.* 5. *disp.* 3. *de sponsalib. punct.* 2. §. 6. *n.* 24

no se debe admitir en el fuero externo, antes debe ser desechado, y despreciado en él, *ex cap. Quia verisimile, extr. de præsumption. leg. final, in princip. ff. quod met. caus.* y la razon es, porque lo inverisimil se presume falso, como lo tienen Mascard. *de probation. conclus.* 700. *numer.* 35. y *conclus.* 1364. *numer.* 4. Menochio, *cons.* 1. *num.* 258. *cons.* 2. *numer.* 308. & *de arbitr. lib.* 2. *casu* 85. y en otras partes, Tiraquel. *in leg. Si vnquam, in princip. numer.* 4. *Cod. de reuocat. donat.* y otros innumerables: *imò*, el Cardenal Thusco, *litter. V. conclus.* 101. *num.* 3. 10. 11. y 12. dize, que la inverisimilitud es imagen de la falsedad, y al contrario, lo verisimil se tiene por verdadero, ibidem, *conclus.* 162. y lo mesmo Cephalo *cons.* 27. *num.* 22. *lib.* 2. y lo mesmo Pedroche, Graueta, Menochio, Becci, Mantica, y otros: ergo, &c.

6 Lo otro, y es confirmacion del antecedente: porque, ò Sempronio ha cumplido estos quinze años con la Iglesia, ò no? Sino ha cumplido? Es sospechoso de heregia vehementemente, y pueden los Inquisidores proceder contra el dicho, como con muchos que cita, y sigue, lo tiene Diana, *part.* 4. *tract.* 8. *resol.* 38. Si ha cumplido? es inverisimil, que los Confessores le ayan absuelto tantas vezes, dexandole en vn peligro tan proximo de persistir en la decepcion en injuria de el Sacramento, y en notorio grauamen de la conciencia, no solo por el amancebamiento de parte suya con dicha Emilia, sino tambien por la perseverancia en dicha ficcion: ergo, &c.

7 Lo otro; porque de lo contrario se abriera vna muy anchurosa puerta à los hombres de mala, y desbaratada conciencia para engañar à las mugeres, si se persuadiessen, ò llegassen a saber, que auiendo contrahido ficticiamente en el interior, no estavan obligados despues à contraher verdaderamente, y que no se les auia de obligar à esso, antes bien que podrian despues dezir de nulidad, y que auian de ser creìdos en el fuero externo, con solo, que lo jurassen, aunque huuiessen passado quinze años en dicho Matrimonio ficto, y cohabitado con la engañada, como con verdadera muger, como sucede en nuestro caso, como bien Basilio Ponce, vbi suprà; *sed sic est*, que à las frandes, y malicias de los hombres no se les ha de abrir camino, *ex cap. Porrò, de diuort. Clement.* 1. *de vsur. Clement.* 1. §. *fin. de concess. præbend. capit. vnic. in sext. extrau. vt Ecclesiastic. Benef. sine diminut. conferant. leg. Infundo, ff. de rei vendicat. l. Cum ki*, 8. §. *Si cum lis, ff. de transact. l. Conuenire*, 5. *ff. de pact. dotal.* y de otras muchas, y la comun de Juristas: luego à dicho Sempronio no se le debe creer en el fuero externo por mas que lo jure, sino es que pruebe la concurrencia de tales circunstancias, que persuadan con certeza moral el defecto de dicho consentimiento; no solo *pro illo tunc*, quando contraxo dicho Matrimonio, sino por todo el espacio de los dichos quinze años, que ha hecho vida maridable con dicha Emilia, lo qual tengo por moralmente impossible: *Imò*, si no ha contrahido, se le debe precisar à que contrayga, por no dexar abierto à las malicias vn portillo tan perjudicial, y de consequencias tan malas: ergo, &c.

8 Lo otro, porque todo quanto se puede alegar de otras circunstancias por la parte de Sempronio, à lo sumo podrà hazer que estè en duda en el fuero externo de si huuo consentimiento interior; ò no, y por consiguiente si es valido, ò no dicho Matrimonio; *sed sic est*, que en caso de duda se ha de tener, y juzgar por valido el Matrimonio, por tener à su fauor la presumpcion del Derecho, como lo notan Felino, *in cap. Causam Matrimonij, numer.* 6. *de offic. deleg* Gomez, *variar. lib.* 2. *cap.* 14. *numer.* 27. y Sanchez con mas de veinte Doctores que cita, y sigue, *libr.* 1. *de sponsalib. disput.* 18. *numer.* 5. y tambien porque el Matrimonio entre las cosas favorables, es maximè favorable, *cap. Videtur, qui Matrimon. accus. poss. capit. Ex litteris, de probat. capit. Ex quadam de testib. & capit. fin. aliis, duobus, de sentent. & re iudicat.* y alli los Doctores, especialmente Esteuan Graciano, *disept. forens. tom.* 4. *cap.* 692. *numer.* 7. Mascardo *de probation. tom.* 2. *conclus.* 1027. *alii* 1023. *numer.* 1. y la Sagrada Rota coram Robusterio, *decis.* 117. *numer.* 2. & 4. y por consiguiente debe juzgarse en el fuero externo à favor del dicho Matrimonio, *ex dict. capit. Duobus*, §. *fin. de sentent. & re iudicata*, donde difine el Sumo Pontifice, que de dos Juezes Ordinarios, que profieren diuersas sentencias, aya de ser preferida la sentencia que fuere à favor del reo, salvo en causa de Matrimonio, que por ser favorable, quiere que se prefiera la sentencia que favoreciere à su validacion, aunque sea à favor de el Actor: y lo mismo se infiere del dicho *cap. Ex litteris, de probat.* donde se dize, que auiendo prebanças iguales, deba el Juez absolver, *præter quam in liberali causa*, donde la Gloss. verb. *In liberali*, dize *vt in Matrimonio*, de donde infiere por doctrina general, que en caso de duda se ha de juzgar por el Matrimonio, y su validacion, la qual Glossa, y doctrina aprueban comunmente los Doctores *in cap. E. parte, de sponsal.* Y lo mesmo tienen Panormitano, el Cardenal, M. Antonio Cuco, Parisio, Geronimo Graciano, Mascardo, Menochio, Nauarro, Guillio, Riccio, Gutierrez, Barbosa, Francisco Molino, Basilio Ponce, Reginaldo, Sayro, y otros que cita, y sigue Juan Angelo Bosio, *de Matrimonio, capit.* 3. §. 46. *num.* 227. ergo, &c.

9 Lo otro: porque la opinion singular de vn Doctor que sustenta el Matrimonio, y defiende su manutencion, debe preferirse à la de muchos que le impugnan, sino es que esta tenga à su favor texto expresso, como lo tienen Hostiense, Juan Andreas, Antonio, Ancharrano, Abbad, Henric. Alexandro de Nevo, Prepositо, Felino, Decio, Peroyo, Barbacio, Menochio, Rosela, Antonio Gabriel, Antonio Cuco, Navarro, y Sanchez, que los cita, y sigue, *lib.* 1. *de sponsalib. disp.* 18. *numer.* 7. y lo prueban, *ex capit. Licet ex quadam, in fin. de testib. & attestationib.*

ib. donde se dize, ibi: *Tolerabilius est aliquos contra statuta hominum dimittere copulatos, quam coniunctos legitimè contra statuta Dei separari: quid clarius?* Bien es verdad, que limitan lo dicho, y bien, Nevo, Prepositо, y Sanchez; *vbi suprà*, con tal, que la dicha singular opinion se funde en razon probable; *sed sic est*, que la opinion que aqui defendemos, dè que à dicho Sempronio, que quiere dezir de nulidad, no se le debe creer en el fuero externo la ficcion que afirma auer tenido en el interior, sino es que alegue, y pruebe tales circunstancias, que persuadan de cierto con certidumbre moral, que intervino dicha ficcion, es opinion comun (quando bastàra la singular de vn Doctor) y que tiene por si tantos fundamentos probables, como hemos visto, y verémos; y la contraria no tiene, ni puede alegar por si texto expresso, *aliis* veamosle? ergo, &c.

10 Lo otro, porque dado, y no concedido, que este Matrimonio huuiesse sido invalido al principio antes de la consumacion, con todo esso despues de ella se debe dezir, que ha revivido, y que es valido; pruebase esto: la copula con animo maridable (qual se debe presumir al presente, à lo menos en alguna de las que avrà tenido dicho Sempronio en el discurso de los quinze años que ha que se casò con Emilia) segun el Derecho antiguo; el qual no destruye el Tridentino respecto de aquellos, que siendo habiles contraen Matrimonio por palabras de presente ante legitimo Parrocho, y testigos, arguye consentimiento en el Matrimonio, *cap. Veniens, & capit. Is qui fidem, de sponsalib. capit. Attestationes, de desponsat. impuber. & capit. vnic. eod. tit. in* 6. y comuemente los Doctores, de los quales refieren muchos, y los siguen Gutierrez, *de Matrimon. capit.* 27. *numer.* 4. *capit.* 40. *numer.* 3. & *capit.* 70. Sanchez *lib.* 1. *disp.* 49. *numer.* 1. & *lib.* 3. *disput.* 40. *numer.* 2. vease tambien ibi el *numer.* 7. 8. y 9.) Basilio Ponce, *lib.* 2. *cap.* 12. *num.* 3. Hurtad. *tract.* 3. *disp.* 14. *numer.* 51. y esto no por otra razon, sino porque la Iglesia en tal caso presume, que ay consentimiento conjugal à lo menos tacito, dado por dicha copula, la qual copula despues de contrahido el Matrimonio ante Parrocho, y testigos, es suficiente signo externo de el consentimiento de presente (como lo era antiguamente despues de las Esponsales) *aliàs malè Ecclesia ex ea præsumeret Matrimonium, ad illudque compelleret, vt constat, ex capit. Is qui fidem, de sponsalib.* Presume, pues, la Iglesia en tal caso consentimiento conjugal, y no delito, como lo fuera si despues de contrahido el Matrimonio sin debido consentimiento presumiesse la Iglesia copula fornicaria, y no conjugal, y por consiguiente presumiera mal existencia del Matrimonio, y mal compeliera à èl.

11 Esto se estiende tambien à en caso que el Matrimonio precedente huuiesse sido celebrado con miedo graue, y por temor de muerte, segun Corrubias, *part.* 1. *cap.* 4. §. 1. *numer.* 11. Mascard. *de probat. conclus.* 1031. *numer.* 10. Menoch. *lib.* 6. *præsumpt.* 4. *numer.* 31. y otros; y es tan cierto, que no debe admitirse prueba en contrario, por ser presumpcion *iuris, & de iure*; porque contra la presumpcion *iuris, & de iure*, regularmente no se admite probança, como lo tienen la Gloss. *in capit. Is qui fidem, de sponsal.* Mascardo, Menochio, Cuco, y otros, apud Barbosam, *tom.* 2. *collect. lib.* 4. *tit.* 1. *cap.* 30. *num.* 40. ergo, &c. Y que el Matrimonio que fue nulo por algun oculto impedimento pueda revalidarse por la copula maridable *adhuc* despues del Tridentino, lo defiende con muchos Sanchez, *lib.* 1. *disp.* 17. *numer.* 14. y 15. vease tambien el *num.* 2. y lo mesmo repite *eod. lib. disp.* 45. *num.* 21. *in fine*, vide illum.

12 Y lo otro: porque lo que se alega por la parte de Sempronio para que se le crea en el fuero externo en orden à la nulidad que pretende, no es de momento alguno, como se verà respondiendo à ello, como yà hago: ergo, &c.

13 Dize lo primero el Autor de el Papel, que patrocina la nulidad: que es congetura bastante para la moral certidumbre de el ficto consentimiento la desigualdad grande de la muger en la calidad, cantidad, ò estado, y fortuna en que vno, y otro se hallan.

14 Pero se responde; negando, que essa sea suficiente congetura del consentimiento fingido, como bien Coninch, *disp.* 26. *dub.* 6. *numer.* 71. y Castro Palao *part.* 5. *de sponsalib. disp.* 3. *punct.* 2. §. 6. *numer.* 3. Y la razon es, porque vemos muchas vezes, que los hombres ciegos de amor, suelen tomar por mugeres à las que les son muy desiguales en cantidad, y nobleza, como lo notaron antes Navarro, Silvestre, Rosella, y otros que cita dicho Palao: ademàs, que en nuestro caso, Emilia se supone noble, y de nobleza conocida.

15 *Imò*, yo he conocido persona, que se casò con muger grandemente desigual en cantidad, calidad, estado, y fortuna, dispensando el Ordinario en las proclamas, ò amonestaciones, y en todo lo que pareciò necessario para que se conservasse oculto el tal Matrimonio, como de facto se conserva, portandose los dichos en el exterior con la desigualdad que se portavan antes de contraer; sin que esso sea argumento de consentimiento fingido; pues tratan oy de virtud los dichos con frequencia grande de Sacramentos; antes bien es argumento de auerlo hecho dicho sugeto puramente, por salir del mal estado en que estaua antes con la dicha, aunque secretamente; y assegurar su conciencia, pues nadie podia precisarle à contraer, aunque si à que quitasse la ocasion proxima; lo qual se assimila mucho al caso de nuestra controversia, y consulta: y assi no veo fundamento en la desigualdad que se alega, que persuada con certeza moral la ficcion que se pretende probar.

16 Dize lo segundo, que es congetura bastante para la certidumbre moral sobredicha el afirmarlo con juramento el varon, que es temeroso de Dios, y tratar de casarse con otra muger: y aun añade ex Adriano, que para la verificacion de el consentimiento fingido que el hombre diò, basta

que auiendo sido antes distraido, y de costumbres estragadas, viva mas reportadamente, y con arrepentimiento de lo passado; porque no se puede presumir de vn hombre cuerdo, que vive Christianamente, arrojo tan grande, como defraudar à la primera muger del Matrimonio que le es debido, y contraer otro irrito, y nulo; qual fuera el segundo, sino huviessen sido fingidos los consentimientos.

17 Pero se responde: lo primero, que la dicha congetura no haze bastant: probança: ni la hiziera aun en caso que afirmasse, y pretendiesse lo dicho poco despues de la contraccion de dicho Matrimonio: quanto pues menos, despues de auer subsistido en èl por espacio de quinze años? *Imò*, ni aun la haria, aunque pretendiesse dicha nulidad para entrar en Religion, ò para ordenarse de Orden Sagrado, como lo tienen, y bien, Coninch, y Palao, *vbi supra*: y la razon es, porque el que tuuo atreuimiento para burlar el Sacramento del Matrimonio, y engañar à la consorte, que marauilla se atreva à Ordenarse, ò à entrar en Religion contra las legitimas sanciones? Y que maravilla, que el que se atreuiò vna vez à burlar el Sacramento del Matrimonio, se atreua à burlarle segunda vez? Pues el que vna vez es malo, siempre se presume tal, à lo menos in eodem, vel simili genere mali, *ex capit. Semel malus* 8. *de regul. iur. in* 6. Hypolito, *cons.* 15. *numer.* 9. *y cons.* 44. *à numer.* 18. Mascard. *de probat. conclus.* 222. *numer.* 20. Tuscho, *tom.* 5. *litt. M. conclus.* 28. Gregorio Lopez *in l.* 1. *verb. Procurado, tit.* 18. *part.* 6. y otros muchos. *Imò*, absolutamente y sin la limitacion de arriba, lo tienen dicho Hypolito, *dict. cons.* 44. *numer.* 3. *y* 4. Rodriguez *tom.* 2. *q.* 1. *regul. quæst.* 12. *art.* 3. Cenedo con otros que cita, y sigue, *ad textum collect.* 29. *numer.* 2. y consta de dicho *cap. Semel malus*. Y por lo menos, que el que es malo en vna especie de delito, tenga contra si grande sospecha en qualquiera otra, consta *ex cap. Significans Anglorum* 56. *dist.* y lo tiene Alciato, *de præsumpt. regul.* 2. *præsumpt.* 7. y à lo sumo, se limita dicho Proloquio à aquel que por tres años ha viuido honestamente, *ex Auth. de Monach. §. Hinc autem nebis, col.* 1. Alciat. *dict. præsumpt.* 7. *num.* 3. Surdo *Consil.* 173. *num.* 105. y otros: ergo, &c.

18 Resp. lo segundo: que el jurar Sempronio, que ni entonces, ni nunca diò consentimiento al tal Matrimonio; y tratar de casarse con otra muger, està tan lexos de ser congetura bastante à su favor en el fuero externo, que antes es indicio grave contra el mismo, para que con mucha razon se le debe negar el credito, como bien con Silvestre lo tiene Sanchez, *de Matrimonio lib.* 2. *disp.* 45. *num.* 5. y esto aun en caso que huuiesse reclamado dicho Sempronio luego al instante despues de la contraccion; sus palabras son: *Licet enim vir statim reclamet, ac iuret se non consensisse, possunt esse ex indicia, vt iure optimo fides ei adhibenda non sit: vt si dignus Matrimonium se offerat. Sic Silvester, Matrimonium* 4. *quæst.* 1. Hasta aqui dicho Sanchez bien del intento: y la razon es manifiesta, porque vèr que pretende dicha nulidad para casarse con otra, ò mas rica, ò mas noble, ò mas moça, ó mas de su gusto, es argumento, è indicio grave contra si, para sospechar que es esso lo que le arrastra; y que cansado yà de la primera, finge essas quimeras, llevado de su passion, para lograr su gusto, en graue perjuyzio de su conciencia: y si esto es assi, quando el dicho reclamasse luego, mucho mejor deberà dezirse reclamando despues de quinze años, como en nuestro caso, como bien la Suma de Rosela, y Ricardo, *in* 4 *dist.* 29. citados por Silvestr. vbi supr.

19 Resp. lo 3. de lo dicho, que auiendo Sempronio (segun confession de el mesmo, ò lo que al presente testifica de si) burlado el Santo Sacramento del Matrimonio, y perseverado en essa ficcion por espacio de quinze años, todos los quales ha de auer citado de consequencia amancebado à pan, y manteles, como dizen, y quizàs sin auer cumplido con la Iglesia en todo esse tiempo, ò à lo menos sin auer cumplido como debia, ni auer executado lo que era preciso le ordenasse el Confessor, so pena de no absolverle, à lo menos la segunda, ò tercera vez, que era el que prestasse verdadero consentimiento, como lo debia, ó tratasse luego de nulidad ante Juez competente, para que se descubriesse, y cessasse la ficcion, y para que apartasse de si la ocasion proxima, en que se mantenia. Siendo, pues, Sempronio en vida, y costumbres de la calidad que se infiere de su mesmo juramento, y de tan desbaratada conciencia como se pinta, mal se le puede aplicar lo de *vn hombre cuerdo, que viue Christianamente*, en orden à no presumir dèl la Iglesia en el fuero externo el arrojo que se rezela de venir en la nulidad que pretende: y assi no se le haze agravio alguno en presumir vn arrojo, de quien confiessa tantos de si, y por tantos años; y mas auiendo fundamento para presumir, que esto le nace aora, ò de estàr cansado de la primera muger, ò de las conveniencias que se considera con la segunda, ò de la nueva passion que le arrastra.

20 Y en quanto à la segunda razon, ò fundamento en que estriua Sempronio para dezir de nulidad, es sin fundamento el querer fundar la nulidad en èl: porque el Vicario de Alcalà de Henares, es Vicario General de todo el Arçobispado de Toledo, y no foraneo, como es constante; *sed sic est*, que el Vicario General sin especial comission puede assistir al Matrimonio por si, ò dàr comission à otro Sacerdote para que assista, como lo tienen con la comun sentencia de los Doctores, Sanchez, *libr.* 3. *disput.* 29. *quæst.* 3. *numer.* 18. y Palao *part.* 5. *de sponsalib. disp.* 2. *punct.* 13. §. 11. *num.* 3. & 4. Y lo prueban, y defienden eficazmente, como se puede vèr en ellos: *Imò*, lo confiessa assi el parecer que patrocina la nulidad pretendida por Sempronio, y solo està el engaño en que tiene á dicho Vicario por foraneo, y no por General: luego por esta parte no se descubre fundamento alguno para dezir de nulidad, y mas quando la mas comun, y mas verdadera sentencia defiende, que el delegado, no menos que el Parrocho, puede assistir al Matrimonio fuera de la Parroquia del delegante, como se puede vèr en Sanchez, *dict. lib.* 3. *disp.* 34. *à n.* 2. y en Palao, *vbi sup.* §. 9. *num.* 7. ergo, &c. Esto es lo que siento sobre dicha dificultad: salvo in omnibus, &c.

21 Y si para mayor elucidacion de la primera parte, preguntares aqui, que congeturas seràn bastantes para certeza moral del consentimiento fingido, de tal suerte, que probadas pueda el Matrimonio contrahido juzgarse nulo en el fuero externo?

22 Resp. que para mi solo seria congetura suficiente del consentimiento ficto, si el que reclama (à lo menos poco despues del Matrimonio contrahido) demàs de su testimonio jurado, probasse, que intervino miedo graue, aunque este fuesse insuficiente por si para irritar el Matrimonio. Assi lo tiene con Coninch, y otros, Castro Palao, *part.* 5. *de sponsalib. disp.* 2. *punct.* 2. §. 4. *num.* 3. y la razon es: porque en tal caso aquella inmediata reclamacion, y protestacion de el consentimiento ficto, juntamente con el miedo, inducen vna moral certidumbre de que faltò verdadero animo de contraer; especialmente si fuesse la muger (y mas si esta fuesse de tierna edad) la que reclama, con alegacion, y probança de dicho miedo.

23 Y que no aya otra congetura que sea suficiente para dicha certidumbre moral, fuera de la dicha, consta de lo que queda dicho sobre las alegadas, y de lo que se dirà à las demàs que pueden alegarse para lo dicho, como yà lo hago.

24 Porque si dixeres: que seria bastante congetura el que ambos casados confessassen, y testificassen el consentimiento fingido: porque del consentimiento ficto no puede auer otra alguna mas clara prueba, segun la doctrina de Baldo, *in l. g. fin. num.* 21. *Cod. de hæredib. instituendis*: ergo, &c.

25 Resp. con Coninch, y Palao, *vbi suprà*, negando que essa sea congetura bastante; y la razon es: porque como suceda muchas vezes esten arrepentidos del Matrimonio contrahido, los quales si supieran, que podia disolverse por esta via, se abriera puerta à infinitas fraudes; mas facilmente puede, y debe creerse, que los dichos casados mienten aora, que el que contraxeron antes ficticiamente; especialmente si el tal Matrimonio se contraxo publicamente, ò està consumado yà: à lo qual hazen las doctrinas, y textos alegados, *suprà numer.* 7. y 17.

26 Y si dixeres lo segundo, que setia bastante congetura para dicha certeza moral, si el que testifica del ficto consentimiento, huuiesse hecho protesta antecedentemente al Matrimonio, de contraer solo ficticiamente, como lo tienen Juan Andreas, Calderino, Barbacio, Antonio Gabriel, Pedro de Ledesma, y Manuel Rodriguez: ergo, &c.

27 Resp. lo 1. que essa no es congetura bastante, como bien la Glossa, *in cap. Tua nos, de sponsalib. verb. Mulierem*, y alli tambien la segunda Glossa marginal, que cita por este intento à Juan Andreas. Las quales Glossas aprueban comunmente los Doctores, segun Couarrubias, 14. *decret.* 2. *part. cap.* 2. *in principi. num.* 3. Mascard. *de probationib. conclus.* 1243. *num.* 10. S. Antonino 3. *p. t.* 1. *cap.* 19. §. 1. Tabiena, *Matrimonium* 2. *quæst.* 3. *numer.* 8. Nauarro en su Suma Hispanica, *cap.* 22. y en la Latina, *num.* 78. donde añade: *Licèt post protestationem copula sequuta non sit*, y otros.

28 Y se prueba lo primero, porque aunque conste, y pruebe dicha protesta anterior, pudo muy bien despues apartarse de ella, y se debe juzgar, que la revocò de facto con el contrario hecho, quando de hecho contraxo el Matrimonio por palabras de presente ante Parraco, y testigos.

29 Lo segundo: porque despues de dicha protesta, dixo publicamente, que consentia en el Matrimonio; y assi en el tal caso, como bien la primera Glossa citada, se debe recorrer à la comun inteligencia de las palabras, *ex cap. Ex litteris, el* 1. *cod. tit. de sponsalib. sed sic est*, que las tales palabras no pueden servir à su intencion, antes indican lo contrario, y receder de la primera voluntad, y consentir de hecho en el Matrimonio, pues esto indica lo que publicamente haze despues de dicha protesta: ergo, &c.

30 Lo tercero: porque aunque el dicho diga, que *adhuc* al tiempo de el contrato, estava, y perseverava en la mesma voluntad, no se le debe creer en el fuero externo: porque la interpretacion se debe hazer contra el mesmo que alega el dolo, como bien dicha Glossa, *vbi suprà, & in cap. Ex litteris, el* 1. verb. *Proposuit*, donde lo prueba, *ex cap. Humanæ*, 22. *quæst.* 5. §. *Item objicitur, & ex cap. Quæcumque, ead. caus. & quæst. & ex cap. Nequis, ead. caus. quæst.* 2. ergo, &c.

31 Y lo quarto: porque como bien dize la segunda Glossa marginal, *in dict. cap. Tua nos*, de otra suerte se dicta materia à todos los que contrahen Matrimonio para hazer semejantes protestas, à fin de apartar despues las mugeres de si, sino les satisfese el Matrimonio tan à gusto como ellos pientan; lo qual fuera abrir puerta à las malicias, y fraudes contra tantos Derechos que lo prohiben, de *quibus suprà numer.* 7. Luego *adhuc* supuesta, y probada dicha protesta antecedente, debe la Iglesia juzgar en el fuero externo à favor del Matrimonio: ergo, &c.

32 Respondo lo segundo: que aunque conste, y està probada la tal protesta anterior al Matrimonio, sino consta de la subsistencia de ella en la mesma contraccion, y despues de contrahido se siguiò la copula; por razon de esta se ha de juzgar tambien el recesso de dicha protestacion, y presumirse Matrimonio; *adhuc*, despues del Tridentino. La razon es, porque en tal caso no consta de si huuo, ò no consentimiento en la mesma contraccion; y assi dado que no le huuiesse en la realidad, serà oculto el tal disenso, y por consiguiente sera oculta la nulidad de dicho Matrimonio; *sed sic est*, que quando la nulidad de el Matrimonio, que se celebrò ante Parrocho, y testigos, es de tal suerte oculta, que no se pueda probar en el fuero externo, se revalida

el tal Matrimonio (*adEuc bodie* despues del Tridentino) por la copula tenida con afecto maridable, del mismo modo que se reualidaua antes por la mesma, segun el Derecho antiguo, como bien prueba Sanchez con la comun sentencia, *lib.* 2. *disp.* 45. *quæst.* 2. *num.* 21. y mejor *disp.* 37. *eiusdem, lib.* 2. *num.* 14. *y* 15. *iuncto num.* 7. ergo, &c.

33 Otras congeturas de menos monta, que algunos tienen por suficientes para la certeza moral del ficto consentimiento; se pueden vér en Castro Palao, que las refuta, y bien, con Cuninch, *disp.* 3. *de sponsalib. punct.* 2. §. 6. *num.* 3.

34 Hasta aqui se ha tratado de las probanças requisitas para disolver el Matrimonio, por defecto de consentimiento: pero si se mouiere pleyto para disolverle por razon de algun otro impedimento de consanguinidad, afinidad, &c. Veanse Castro Palao *vbi sup. numer.* 4. y Sanchez *lib.* 2. *disp.* 45. *à numer.* 30. *Vix latè, & valdè crucietè, vt solet.* Y si se mouiere duda sobre alguno de dichos impedimentos, no para la disolucion del Matrimonio, sino solo para pedir, y pagar el debito en el fuero de la conciencia: veasé dicho Sanchez, ibi, *à numer.* 25. *ad* 29. y Palao *dict. numer.* 4.

CONSVLTA IX.

Acerca de la nulidad, ò validacion de vn Matrimonio por ser subrepticia, ò no, la dispensacion, por auer alegado falsamente para ella, copula que no auia.

PAra proceder con mas claridad en la materia, pondrèmos primero la primera Consulta, y el parecer de cierto Theologo (cuyo nombre ignoro) en cuya virtud se supuso la copula que no auia, con lo qual se obtuvo la dicha dispensacion: y despues lo que se consulta de presente, y nuestra resolucion, lo qual es todo como se sigue.

ESPECIE DE EL CASO, Y PAREKCER QVE SE DIO PARA suponer la copula.

PEdro, y Maria quieren contraer Matrimonio en grado prohibido en derecho; y auiendo alegado causa de infamia, y otras, su Santidad ha denegado la dispensacion, diziendo: No quiere dispensar en grado semejante, sino le dàn por causa, que aya precedido copula, pero no obstante esto, ha dispensado con otros en el mismo grado sin copula, y con sola infamia: Y los Curiales dàn esperança de que se conseguirà con sola infamia, con que se doble el gasto de la componenda.

Preguntase lo primero: si se podrà suponer copula, aunque de verdad no la aya auido? Lo segundo: si la dispensacion assi alcançada serà valida, por verificarse la infamia, ò no; sino subrepticia, por constar de la mente de su Santidad?

1 SUpongo, que toda la dificultad de esta materia consiste en la segunda pregunta; y allanada esta, serà facil inferir lo que se debe responder à la primera: para lo qual supongo la distincion que dàn los Doctores entre causa impulsiva, y final. Causa impulsiva es la que ayuda à la mayor facilidad de la dispensacion: causa final es la que mueve el animo del Principe, como razon, en cuya virtud se determina à conceder el rescripto: de tal suerte, que sin ella no le concediera. Supongo lo segundo: que qualquiera falsedad, aunque sea con toda malicia, acerca de la causa impulsiva, no vicia la dispensacion; pero si, acerca de la causa final: *Vt communiter DD.* Supongo lo tercero: que del mismo modo es invalida la gracia por callar vna causa verdadera final, que por dàr vna falsa, como se prueba del *cap. Super litteris, de rescript.* y la razon es, porque la vna es mentira virtual, y la otra formal.

2 Esto supuesto: digo, que la copula entre parientes no parece que puede ser causa final, de la qual se mueva el Principe à conceder la dispensacion: porque la suprema potestad, y el vso della no debe ser *in destructionem sed in ædificationem.* Luego para conceder vna gracia, como es la dispensacion, no se debe mover de vn pecado gravissimo de incesto, lo qual fuera abrir puerta à semejantes culpas, y vsar mal de la justicia distributiva, haziendo mas gracia à quien menos la merecia. Antes debe en tal caso mostrarse mas dificil, y duro en conceder la dispensacion, como de hecho lo han acostumbrado los Pontifices, poniendo de ordinario la clausula, *Dummodo copula non intercesserit*, y quando lo ay, cargandolos por ella grave penitencia. Luego injustamente se mouiera el Pontifice de la copula para dispensar en el parentesco, y consiguientemente *suprema ei concessa potestas, & illius vsus esset potius in destructionem, quam in ædificationem.* Luego la copula no puede ser causa motiva, y final; assi lo siente Sanchez, *lib.* 8. *de Matrimonio, disp.* 21. *num.* 45. confirmandolo con estas palabras: *Copula cum consanguinea, vtpotè quæ crimen incestus est, nequit recta iustitia mouere Principem ad dispensandum; vt benè docet*, Couarrubias 4. *decret.* 2. *part. cap.* 6. §. 10. *numer.* 13. Y añade: *Sed benè ait Gallego, hanc copulam difficiliorem redere dispensationem*: de donde infiere, que el alegarla falsamente, no haze la dispensacion subrepticia, quando se alega verdadera causa de infamia, y que por ella se quedarà la muger incasable: las quales razones dàn justa causa para que en virtud de ellas se dispense.

3 A esto se puede responder, que el Pontifice no se mueve de la copula, como de culpa, sino como de condicion, ò qualidad, que califica la infamia, y la haze mas cierta, dexando juntamente à la muger con menos esperança de poderse casar; de modo, que la causa final de que se mueve, no es la copula, sino la infamia, assi calificada.

4 *Sed contra est*, que las condiciones que califican la causa final, no pueden tener en si verdadera razon de causa final, sino quãdo mucho impulsiva, y ayuda para q̃ mas facilmente se dispense; y assi alegandose causa final de infamia verdadera, no importa que la condicion impulsiva de la copula sea falsa, aunque sin ella no se obtuviera la dispensacion, lo qual se confirma con la verificacion de la narrativa, quando el Pontifice comete al Ordinario la dispensacion, diziendo: *Si ita est, dispensa*, que aunque todos los testigos, ò por error, ò por defecto de ciencia juren falso, afirmando, que es assi, como se pregunta: la calificacion falsa, sin duda es valida, y verdadera, con tal, que la causa final en si lo sea; ita Sanchez loco citato, *num.* 33. aunque sin aquellos testigos, que falsamente deponen, no se obtuviera la dispensacion: luego aunque la copula, que es como testigo que califica la infamia, sea falsa, y supuesta, si la infamia en si es verdadera, serà valida la dispensacion.

5 Ni vale dezir: no concede la dispensacion sin copula, luego por lo menos la copula *intrat, vt complementum causæ finalis*; porque ay muchas circunstancias, y calidades, las quales explicadas, como son, no concediera el Principe el rescripto; y con todo esso, no son de tal suerte causa final, que baste su falsedad para viciarle: Si vn Sacerdote dixesse, que avia estado muchos años amancebado escandalosamente, no le concediera el Principe vn beneficio Eclesiastico; y con todo esso, callado este defecto, la gracia es valida; ita Sanchez: luego no todo lo q̃ le mueve al Principe à conceder, ò negar la gracia *sortitur veram rationem causæ finalis.* Luego aunque la copula *hic, & nunc*, le mueva à concederla, no por esso es causa final, sino quando mas impulsiva; aunque callada, no concediera la dispensacion este Pontifice. Requierese para causa final, que de tal suerte mueva el animo del Principe, que quitada ella, no se moviera; pero no todo lo que mueve de esta suerte debe llamarse verdadera, y rigurosa causa final, como probarè despues; fuera de que el Pontifice (como supone la pregunta) ha dispensado en el mismo caso con otros, sin alegar copula; y con mayor cantidad en la componenda ay certidumbre moral de conseguirla: luego es argumento de que con copula, ò sin ella la concederà, aunque con mayor, ò menor dificultad: luego la copula *ex se*, no puede ser causa final, sino impulsiva, pues tiene lo que para esto se requiere.

6 Confirmase lo dicho con la doctrina de Mandosio, *reg.* 32. *Cancellariæ, quæst.* 9. *num.* 10. y de Gutierrez, *questionum can. lib.* 2. *cap.* 15. *numer.* 29. citados de Sanchez, *vbi supra num.* 18. que dize assi: *Id quod tradunt DD. correere gratiam tacita veritate, qua cognita, Princeps concessisset, intelligendum esse, quando ideo removeri Principem à concessione, est conforme iuri & ex causa iusta, ac debita procedit, secus quando procederet ex affectu, aut alia causa non considerabili ad dispensationem.* Aora arguyo assi: Si entonces se vicia el rescripto del Principe quando se alega causa falsa, ò se le calla la verdadera, la qual si el Principe la conociera como es en si, no dispensàra: se debe entender; quando el no dispensar por esse motivo, es conforme à derecho, y tiene justa causa para no hazerlo? Luego quando no fuera conforme à derecho, ni por justa causa negar por essa falsedad virtual, ò formal la dispensacion, esta serà valida, si se obtiene? *Sed sic est*, que en el caso presente no es conforme à derecho, ni por justa causa negar la dispensacion, porque no ha avido copula: pues esta, como dixímos, de Covarrubias, y Sanchez: *Nulla recta iustitia potest mouere Principem ad dispensationem.* Luego aunque el Principe no quiera dispensar sin copula, no siendo este motivo conforme à derecho, ni justa causa para la dispensacion, esta si se obtiene, serà valida: porque para causa final rigurosa, cuyo defecto baste à viciar el rescripto, no solo se requiere, que de tal suerte se determine el Principe en virtud de ella, que faltando, no se determinarà, sino tambien que essa causa sea conforme à derecho, y justa.

7 Esto se me ofrece en favor de dicha dispensacion; y porque en materias de tanta importancia se ha de buscar la mayor seguridad. Mi parecer es, que siendo la infamia de calidad, que en la comun estimacion de aquellos que la saben, ha avido copula, aunque en la verdad no la aya avido, puede alegarse, y serà valida la dispensacion, vsando de equivocacion en la narrativa; porque no puede ser causa final, *ni complexe motiuum, vt re ipsa habita, sed vt existimata*, porque de esta suerte es causa de todos los males, y mayores que pueden mover al Pontifice à dispensar, por ser *æquivalenter habita*: con todos los inconvenientes, que *si fuisset in re*: antes con infamia de esta calidad, queda la muger mas incasable, que si huuiera avido copula secreta. Ni se puede creer, que la mente del Pontifice sea otra, que el no querer dispensar por qualquiera infamia, sino tal, que trayga los mismos daños, que si huviera avido copula. Este es mi parecer ergo, &c.

ESPECIE DE LO QVE SE CONSVLTA al Autor.

8 *En virtud de este papel de vn Theologo que original queda en poder de la parte, assegùraron las conciencias los Padres de los contrayentes, para suponer la causa falsa de copula, ya que su Santidad no avia querido dispensar por dos vezes que se le avia suplicado, en espacio de quatro, ò cinco años, por las causas comunes de infamia, nota, y escandalo, y la de pobreza de la señora para que se remediassen, y respondiendo, que no era su voluntad dispensar en tan estrecho, y enlazados parentescos, como eran los de los contrayentes, pues se hallavan primos hermanos, primos segundos, tres vezes: dos de tio, y otros muy cercanos, sino le davan por causa, que huviera avido yà copula: destituidos con esta respuesta de poder obtener la dispensacion, y assegurados por este parecer, se sa-*