

de los herederos. Machado, tom. 2. lib. 6. part. 7. tract. 6. doc. 14. num. 1. Lelsio, lib. 2. cap. 10. dub. 7. num. 47. y Becano, que dicen ser comun.

67 Respondo lo 2. que si con alguno de dichos modos pudiere compensar *ad aequalitatem* el daño, en tal caso podrá lícitamente permitir, que el tal ilegítimo suceda en la herencia, porque en tal caso ningun daño se seguirá a los legítimos herederos.

58 Opondrás: El ilegítimo es incapaz de herencia, segun las leyes civiles; *sed sic est*, que estas leyes obligan en conciencia. Ergo, &c.

59 Respondo lo 1. que no es incapaz, quando en su nombre se compensa à los otros la porcion que él lleva, si es oculto el adulterio; ni las dichas leyes hablan, ni se deben entender en este caso.

60 Respondo lo 2. que aunque sea incapaz, con todo esto se puede permitir que suceda, por evitar la muerte, ó la infamia de la madre: principalmente no siguiendose de allí daño à los otros, por la compensacion que se le haze, ó procurando quanto se pueda, que sea menor el daño, y agravio que se le cause.

61 Respondo lo 3. al Quesito: que aunque de ningun modo pueda compensar el daño, no está obligada la madre à manifestar su crimen al hijo, sino que juzgue que ha de aprovechar. Es de todos los DD. que se citarán en la respuesta quarta. Y se prueba.

62 Lo vno, porque esto fuera infamarse, à lo qual no está obligada: y lo otro, porque el hijo no está obligado à creerla en tal caso; como lo enseña la Glosa, in cap. Officijs 9. de penitent. & remissionibus, y todos los Canonistas, in cap. Per tuas 10. de probationibus, y los Juristas, in leg. Si Postumus 14. ff. de liber. & posthum. Y la razon es, porque à quien alega su torpeza no se la debe creer, *ex leg. Mercenalem, C. de condit. obitup. caus. l. Transact. C. de transact. l. Pignoriibus*, donde la Glosa, *C. de seruo comun. manumiss. l. Cum profitearis, C. de renouand. donat. cap. Inter dilectos, de donat.* y de otros.

63 Imò, no debe el hijo creer à la madre, que dize que es adulterio, aunque lo diga con juramento, ó en el articulo de la muerte, sino es que le conste al hijo por otra parte; como lo tienen Juan Ponce, Hurtado, y Azor, apud Dianam, part. 11. tract. 6. ref. 53. §. Dico igitur. Y con Medina, Bañez, Suarez, y los dichos, el D. Verde, *quest. 4. §. 46. num. 179.* Y la razon que dà es; porque los Derechos no quieren que se la crea à la madre en esta materia, *leg. Miles 11. ff. ad leg. Cornelianam, & leg. Filiam 6. ff. de bis, qui sunt sui, vel alieni iuris.* Nease en nuestro tomo de las Proposiciones. condenadas, y tercera impresion, donde se prueba mas copiosamente lo dicho: Ergo, &c.

64 Respondo lo 4. que aunque sepa de cierto que se han de evitar los daños de los hijos legítimos, no estará obligada à descubrir su crimen con peligro de la vida; como lo tiene la comun senten-

cia de los DD. porque la vida no es estimable, con precio alguno: Ergo, &c.

65 Ni tampoco con dispendio de la fama; como lo tienen Navarro, Gutierrez, Covarrubias, Fagundez, Trullench, y otros, que cita Machado, tom. 2. lib. 6. p. 7. tract. 6. doc. 14. num. 3. Y lo mismo tienen, con Escoto, Gabriel, Cayetano, Inocencio, Panormitano, y otros Canonistas, y con Castro, Medina, y Sierra, Lelsio, lib. 2. cap. 10. dub. 7. num. 53. y 55. y el Verde, *vbi supra*, que lo prueban, *ex cap. Officijs 9. de penitent. & remissionibus*, del qual se colige claramente. Y la razon es: porque la fama es de orden superior à los bienes de la hazienda; y así nunca es necesario exponerla por dichos bienes; que son de inferior condicion. Veanse otros fundamentos en dicho Lelsio.

§. III.

De las penas del adulterio, su probança, y Juez.

Preguntarás lo 1. *Quantas, y quales sean las penas del adulterio?*

66 Respondo, que las siguientes: La primera pena del adulterio, es, que la muger adultera pierda por el adulterio la dote: la qual se debe aplicar por sentencia del Juez al marido, que la acusa del adulterio: y asimismo pierda las arras, y los dones *propter nuptias*; pero no los bienes parafernales, *cap. Plerumque, de donat. inter virum, & uxorem.*

67 La segunda pena, es, de divorcio; la qual puede lícitamente pedir el inocente contra el adultero, *ex cap. Cum litteris, de divorcijs.*

68 La tercera, es, pena de muerte natural, *illegitima* *Quamuis la 2. C. ad leg. Iuliam, de adulter.* donde lo tienen Angelo, in princip. y Saliceto, *olum. pen. y Franco, decis. 240. num. 5.* donde dize, que por causas se minoran algunas vezes la tal pena.

69 La quarta, es, que por Derecho Canonico queda descomulgado el adultero, si el varon, ó la muger, y se recluye en vn Monasterio: y si el marido no quisiere retener la muger adultera, se la precisa à que por toda la vida haga allí penitencia; *cap. Gaudemus, de divorcijs.*

70 Y la quinta, que el Clerigo, que fuere notoriamente adultero, se le depone del oficio, se le recluye en vn Monasterio por todo el tiempo de su vida, y queda infame; *cap. Si quis Clericus, dist. 81.* Imò, es irregular: porque todo crimen, que es digno de deposicion, siendo notorio, induce irregularidad, *cap. fin. de temporibus ordinand.*

Preguntarás lo 2. *Como se prueba el adulterio en el fuero contencioso?*

71 Respondo: que se prueba de muchas, y claras conjeturas. Ancharrano, in cap. Ex litteris, num. 2. de presumpt. Farinacio, in tom. 4. in Practica Crim. quest. 16. Vna de las presunciones, es la vista sucesiva de los testigos, que los vean en vna misma cama, por algun lugar secreto, *d. cap. Ex litteris.* Pero en la realidad esto no prueba que se aya seguido la copula. *Matth. singular. 118.* Pruebase tam-

tambien por confesion de las partes, y es la mejor probanga de todas, *leg. Cum te, C. de probat. leg. Cum à mater, C. de rei vendic. cap. Per tuas, de probat. cap. Si cautio, de fide instrum.* y de otros, y la comun de DD.

Preguntarás lo 3. *Quien sea el Juez competente respecto del adulterio?*

72 Respondo lo 1. que quando se trata del adulterio, en orden à castigarle con pena de sangre, solo el Juez Secular es competente Juez; porque al Eclesiastico le está prohibido el castigar con la dicha pena, *in cap. Sententiam sanguinis, ne Clerici, vel Monachi.*

73 Respondo lo 2. que en quanto à las otras penas, el tal crimen es *mixti fori*, y así ay lugar de prevencion, y le puede castigar el Juez Eclesiastico; como con la comun, lo tiene Diana, *part. 4. tract. 1. ref. 16.* Y la razon es, porque por el adulterio se peca contra el matrimonio, que es vno de los Sacramentos de la Iglesia, y así se peca en alguna manera contra la Iglesia: que es la razon, por la qual tambien los sacrilegios se castigan en el fuero Eclesiastico. Ergo, &c.

74 Respondo lo 3. que en causa de divorcio, solo el Eclesiastico es Juez competente para conocer del adulterio: así tambien quando se trata de sola la separacion *ad tempus*, por causa de lepra, ó de otro impedimento; como con la comun de Teologos, y Canonistas, lo tienen Diana, *part. 1. tract. 2. ref. 86.* y nuestro Balleo, *tom. 1. verb. Adulterium, num. 11.* *Vide illum.* Y veale tambien, en orden à las penas del adulterio, dicho Balleo, *num. 2.* Y en el *tom. 2. eod. verb. à num. 4. ad 24.*

§. IV.

Del concubito conjugal.

Preguntarás lo 1. *Si en la negacion del debito conjugal se dà parvidad de materia?*

75 Supongo: que la negacion del debito conjugal es pecado mortal *ex genere suo*, y contra la justicia commutativa; como lo tiene la comun de DD. y queda dicho sobre el quarto Precepto del Decalogo, *sect. 4. §. 1. à num. 19. y §. 2. num. 103.* Esto supuesto.

76 Respondo: que así como en los demás preceptos de justicia se dà parvidad de materia, que esculse de pecado mortal, así tambien se dà en este; y así sería materia leve el negarse vna, ó otra vez: Imò, sería materia leve el diferirlo por algun breve tiempo, cessando el peligro de incontinencia, como si lo negasse por la mañana disfrutando para la noche. Así lo tienen, con Victoria, Ledesma, y Cornejo, y otros, Sanchez, *de Matrimon. lib. 9. disp. 2. num. 11.* y Diana, *part. 5. tract. 5. ref. 14.*

77 Añado: que tampoco sería pecado mortal negar el debito à quien le pide remissamente; y que rogado desiste de la peticion facilmente; como consta à paridad de las demás deudas civiles, que quando se piden remissamente, ó quando el acre-

dor concede facilmente la dilacion, no es mortal la denegacion; ni tampoco será mortal negar el debito à quien lo pide con demasiada frecuencia; porque el tal debito solo se debe pagar moderadamente, atenta la condicion de las personas. Todo lo dicho tienen, con otros muchos, dicho Sanchez, *num. 12. y 13.* y Diana, *part. 5. tract. 14. ref. sol. 36.*

Preguntarás lo 2. *Si los casados estàn obligados à remitirse la obligacion de pagar el debito, para poder ayunar?*

78 Respondo negativamente, con Aversa, *de Matrim. quest. 21. sect. 1. v. Inferri tandem solet*, y otros. Y la razon es, porque como el precepto de la Iglesia no pueda quitar aquella ley de justicia, que nace del matrimonio, de allí es consiguientemente, que tampoco pueda quitar de los casados el derecho que tienen à exercer el acto conjugal: Ergo, &c.

79 Añado obiter: que si del ayuno Eclesiastico se la siguiere à la muger el ponerse palida, ó flaca, de allí el agrandar menos al marido, que en tal caso no estaría obligada à ayunar; como con muchos, lo tiene Sanchez, *lib. 9. disp. 3. num. 11.* Y la razon es, porque el tal daño es notable, y muy necesario el amor mutuo de los casados para passar en paz, y quietud la vida conjugal.

80 Imò, el dicho Sanchez, *num. 12.* con Luis Lopez, à quien cita, estiende dicha doctrina à la que se quiere casar, si por el ayuno se huviese de hazer tan disforme, que con grave dificultad hallase quien la quisiese; y lo mismo tienen otros. Y la razon es, porque las leyes deben obligar con modo humano, y no con tyránico, y por consiguiente no obligan con grande incommodo, qual sería el presente: Ergo, &c.

Preguntarás lo 3. *Si quando vno celebrò matrimonio sin aver precedido las denunciations, será pecado mortal el consumar antes que las tales se hagan?*

81 Respondo: que si constare de cierto, que no ay en la realidad impedimento alguno, que en tal caso no será pecado el consumar antes que se hagan. Así lo tienen Bartolomé de Ledesma, Manuel Rodriguez, Pedro de Ledesma, y Luis Lopez, citados por Sanchez, *de Matrim. lib. 3. disp. 11. num. 2.* y el mismo parece la tiene por verdadera; pues solo dize, *num. 3.* que la contraria lo es mas. Y la razon es, porque aquí cessa la presumpcion del Tridentino, *sess. 24. de Matrim. cap. 1.* en que manda precedan dichas denunciations, la qual es, *Ne forte copula sit fornicaria*; como lo tiene dicho Sanchez, *num. 3.* en la segunda prueba, y se colige del dicho *cap. 1.* del Tridentino; ibi: *Vt facilius detegantur impedimenta*: Ergo, &c. No obstante, lo contrario tengo por mas verdadero con dicho Sanchez, *Vide illum.*

Preguntarás lo 4. *Si será à lo menos pecado venial consumar el matrimonio antes de las bendiciones de la Iglesia?*

82 Respondo negativamente. Así lo tienen con

con muchos, que citan, y figuen, Sanchez, de Matrim. lib. 3. disp. 1. 2. num. 6. y 7. y Diana, part. 3. tract. 4. ref. 240. Y la razon es; porque las dichas bendiciones son de consejo, y no precepto, como se infiere del Tridentino, sess. 24. de Matrim. cap. 1. lbi: *Floratur Sancta Synodus*; y de que no ay Derecho que prohiba dicha consumacion antes de las bendiciones de la Iglesia. *Imò*, juzgan dichos Sanchez, y Diana, con otros muchos, que tal vez serà sano consejo consumar antes de las bendiciones, como quando estas se difiriesen por alguna justa causa, y huviesse peligro de incontinencia.

83 Lo dicho empero debe entenderse, con tal que no aya menoscario, ni escandalo, ò alguna descomunion Diocesana; como bien dicho Sanchez, num. 8. 9. y 10. Si bien es de sentir el dicho, que no se puede imponer descomunion contra los que consuman antes de las bendiciones; por no ser la materia grave, y por consiguiente ser materia incapaz de imponer precepto sobre ella, que obligue à mortal. *Vide illum*.

Preguntaràs lo 5. Si el que aviendo hecho voto de no casarse se casa, podrá pedir el debito, no obstante el sobredicho voto?

84 Respondo afirmativamente. Así lo tiene, con San Antonino, ambos Ledesmas, Luis Lopez, Sà, Vega, y otros muchos, Sanchez, de Matrim. lib. 9. disp. 3. quest. 3. num. 22. y disp. 34. num. 7. Y se prueba: Lo vno, porque ninguno està obligado al voto que no hizo; *sed sic est*, que dicho sugeto no votò el no pedir en caso que contraxesse, sino solo el no contraher, que es muy diverso. Ergo, &c.

85 Lo otro, porque por vna parte el voto de no contraher matrimonio, es muy distinto del voto de no pedir, caso que contrayga, *ut ex se patet*; y por otra parte, aunque este segundo voto parezca que se contiene en el primero, con todo esto no està obligado al dicho segundo, sino en quanto accessorio del primero: luego si se impossibilita para el primero, casandose de hecho, *eo ipso* cesarà la obligacion del segundo; y pues cesando lo principal, debe cesar lo accessorio por consiguiente; *sed sic est*, que el no pedir, es accessorio al voto de no casarse: luego *eo ipso* que se case vna vez, cesarà por consiguiente la obligacion de no pedir: Ergo, &c.

Preguntaràs lo 6. En que casos estarà escusado qualquiera de los casados de la rediccion del debito conyugal?

86 Respondo, y sea regla general: que ninguno està obligado con grave daño suyo, ò del acreedor, à pagar aquello, à cuya solucion no se huviera obligado en tal caso si le huviera precogitado. Esta regla es igual al marido, y à la muger, y no puede dèzirse que claudica el tal contrato; pues qualquiera de ellos es acreedor, y deudor, y della se deducen muchos Corolarios.

87 Siguese lo 1. que quando el casado, que pide el debito, està enfermo de enfermedad contagiosa, como lepra, sarna, bubas, &c. puede el otro

licitamente negar el debito, aunque en el que pide aya peligro de incontinencia. Así lo tiene, con Mayor, Sanchez, Preposito, Ponce, Coninch, Layman, Castro Palao, y otros, Diana, part. 6. tract. 7. ref. 64. por toda ella, y part. 9. tract. 8. ref. 33. §. vltim. *Vide illum*.

88 Siguese lo 2. que no ay obligacion de pagar el debito al que le pide estando furioso, loco, ò borracho; porque el tal pide invalidamente, pues no lo pide como hombre, ò con modo humano; como lo tiene, con la comun de DD. Machado, tom. 2. lib. 6. part. 7. tract. 2. doc. 14. num. 5. *Imò*, aunque el tal aya de tener copula con otra, ò poluciones, lo tiene Tejada, con Soto. Pero à cerca desto, vease dicho Diana, part. 6. tract. 7. ref. 64. y part. 9. tract. 6. ref. 4. Podrà empero el casado, que està sano, pedir al loco, borracho, &c. el debito, aunque aya peligro de que derrame *extra vas* el semen: porque esto es *preter intentionem* del que vta de su derecho; como bien dicho Diana, con otros. Añado, que si ambos fuesen locos, pecaría mortalmente el que los incitasse à la copula, por el evidente peligro de mala educacion de la prole; como bien, con muchos, dicho Diana.

89 Siguese lo 3. que el casado no està obligado à pagar el debito despues de comer; porque lo dicho es muy perjudicial à la salud; como con Sanchez, y la comun, lo tiene dicho Machado. Pero à cerca de todo lo dicho, vease Sanchez, de Matrim. lib. 9. disp. 23. y 24. que lo disputa esso, y otras cosas difusisimamente, y con la erudicion que acostumbra.

90 Siguese lo 4. que tambien les es licito à los casados, cessando el peligro de incontinencia, negarse el debito el vno al otro, por no cargar de hijos. Así lo tienen, con Pedro de Ledesma, Soto, Sà, Gaspar Hurtado, Sanchez, y otros, Machado, tom. 2. lib. 6. part. 7. tract. 2. doc. 14. num. 7. y Diana, part. 3. tract. 4. ref. 213. y part. 9. tract. 7. ref. 3. Y se prueba à paridad de otras deudas, en las quales escusa la solucion de la paga, la grande incomodidad, ò dificultad de pagar; *sed sic est*, que no se puede negar sea grande la incomodidad de cargar de hijos en los que se hallan sin medios para sustentarlos, especialmente en gente honrada, y de obligaciones, que no pueden poner los hijos à servir, ni à que aprendan oficio: Ergo, &c. *Vide dictum Dianam*.

91 *Imò*, es comun de los DD. que citan dichos Diana, y Machado, que es licito el pacto celebrado entre los casados, de abstenerse del concubito conyugal, porque no se multipliquen los hijos, con tal que no aya peligro de incontinencia.

92 Siguese lo 5. que *adhuc*, comenzada la copula conyugal, podrán los casados cesar della de mutuo consentimiento, *adhuc*, sin pecado venial, porque la femination no daña la salud, ò por evitar la multiplicacion de los hijos, que por la suma pobreza no se pueden sustentar, con tal que falte el peligro de polucion; como con Gaspar Hurtado, Ma-

Martin de San Joseph, Leandro del Sacramento, Cayetano, y otros, lo tiene Diana, part. 3. tract. 24. ref. 204. part. 10. tract. 13. ref. 42. *in fine*, tract. 4. ref. 55. y part. 11. tract. 8. ref. 35. *Imò*, en la part. 6. tract. 6. ref. 37. defiende, con Juan Preposito, ser licito lo dicho, aunque de ai se aya de seguir polucion, por estàr ya la naturaleza irritada. *Vide illum*. Pero no serà licito empezar la copula con esse fin, como dirèmos *infra*, Quest. 12.

Preguntaràs lo 7. En que casos no pueda el marido pedir el debito à la muger? Y lo mismo de la muger respecto del marido?

93 El primer caso en que tienen comunmente los DD. que està privado de pedir, es, quando sobreviene cognacion espiritual: lo qual entienden, si sin necesidad baptizasse el padre su hija: porque si la bautizasse en caso de necesidad, no quedaria por esso privado de pedir el debito à su muger; y así no obstante la dicha cognacion, podría pedirla el tal debito, *ex cap. Ad limina* 30. quest. 1. Así lo tiene Sanchez, con innumerables, de Matrim. lib. 9. disp. 26. num. 7. y 2.

94 Siento *tamen*: que la cognacion espiritual, que sobreviene al matrimonio; como si vno de los casados culpablemente bautizare (ò tuviera como padrino en el Bautismo, ò Confirmacion) al hijo comun, ò del otro consorte, no impide la peticion del debito. Así lo tiene, con Coninch, y otros, Diana, part. 11. tract. 5. ref. 39. Y lo mismo tienen otros muchos, que cita dicho Sanchez, num. 6. y el la tiene por bastantemente probable. Y la razon es; porque como esta sea pena, para que vno de los casados quedasse privado del derecho adquirido de pedir el debito, era necesario que estuviessse expressa en derecho; *sed sic est*, que la tal pena no se infiere bastantemente del Derecho: como bien Suarez, tom. 3. in 3. part. quest. 67. de baptismo, §. *Mainis vero dubium*, y §. *Quo circa libere fateor*, donde explica los textos, que se suelen alegar por la sentencia contraria, y comun Ergo, &c. Lo mismo tiene Machado, tom. 2. lib. 6. p. 7. tr. 2. doc. 16. num. 1.

95 El segundo caso, es, quando despues del matrimonio nace afinidad entre los casados, que entonces *eo ipso* queda impedido de pedir el debito; como si el marido tuviesse copula con la hermana de su muger, naceria de alli afinidad con su muger, y por consiguiente no podría en adelante pedirla el debito, aunque si pagarle, *ex cap. 1. de eo, qui cognovit, cap. Discretionem, & cap. fin. eod. tit.*

Escusa empero la incurcion de la dicha pena, la ignorancia de la dicha ley, que prohibe la peticion del debito, y así *eo ipso*, que quando el tal conociò la conyugal de su muger dentro del segundo grado, ignorando la dicha prohibicion, y pena del Derecho. *Imò*, aunque solo tuviesse ignorancia de la dicha pena, no necesitarà de dispensacion para pedir el debito: como con muchos, que citan, y figuen, lo tienen Diana, part. 3. tract. 5. ref. 12. y part. 9. tract. 7. ref. 19. §. *Sed ego etiam*, y Machado, tom. 2. lib. 6. part. 7. tract. 2. doc. 15. num. 6. y 7. *Vide illos*.

96 Advierto empero: que el que tuvo copula con parienta de su muger en tercero, ò quarto grado, y por consiguiente con afin suya en el mesmo grado, no por ello queda impedido de la peticion del debito: como con Luis Lopez, Gaspar Hurtado, Navarro, Basilio Ponce, y la comun, lo tienen Sanchez, de Matrim. lib. 9. disp. 27. num. 14. y 15. y Diana, part. 3. tract. 5. ref. 19. contra Comitolo, y algunos Juilperitos. Y la razon es, porque semejantes impedimentos son de Derecho Eclesiastico; *Sed sic est*, que ningun Derecho Eclesiastico ha estatuído, que el incesto en tal caso impida la peticion del debito. Ergo, &c.

97 Añado: que la muger, que no consiente en el incesto de su marido, (aunque sea con madre, ò hermana de la tal muger) no por esso queda privada de pedir el debito: como consta, *ex cap. Discretionem, de eo qui cognovit consangu.* y de otros textos, que cita Sanchez, *ubi sup. num. 1.* Y la razon es; porque ninguno debe ser privado de su derecho sin culpa suya.

98 *Imò*, aunque consienta en el dicho incesto, no por esso pierde el derecho de pedir; segun Diana, con Hurtado, Ochagavia, y otros, contra dicho Sanchez, y otros, part. 11. tract. 5. ref. 38. *Vide illum*.

99 *Imò*, dize dicho Diana, con Navarro, Diacastillo, Pedraza, y otros, contra dicho Sanchez, disp. 31. num. 3. y 4. que el casado, que vino en la copula incestuosa precipado de miedo, que cae en varon, ò muger constante, no por esso pierde el derecho de pedir el debito: porque no parece verisimil, que la Iglesia quiera castigar con sus penas à los que precipados por dicho miedo dexan de obedecer à sus preceptos; Ergo, &c.

100 Añado lo 2. que el incestuoso, con sus proprias conyugueas, no queda privado de la peticion del debito. Así lo tiene, con la comun, contra algunos, Sanchez, *dict. lib. 9. disp. 27. num. 7.* Y la razon es: lo vno, porque del tal incesto no nace afinidad con la muger propia: y lo otro; porque como la privacion de pedir el debito sea pena, no se ha de estender à otros casos; que à los expressos en Derecho; *sed sic est*, que el Derecho solo pone dicha pena al incestuoso con los conyugueos de la propia muger; ò al contrario, dentro del segundo grado, como consta de los textos citados arriba, §. *El 2. caso*; Ergo, &c. Veanse otras muchas dificultades tocantes à esta materia en dicho Sanchez, *lib. 9. disp. 27. 28. 29. 30. 31. y 32.* por todas ellas. Y en Diana, part. 3. tract. 4. ref. 296. y part. 9. tr. 8. ref. 32. y 33.

101 Que empero se aya de dezir en orden à la peticion del debito, quando se duda del valor de el Matrimonio. Y que en caso de voto? Diximos en sus lugares; y que de la peticion en lugar Sagrado? Dirèmos en el siguiente Parrafo del concubito sacrale.

Preguntaràs lo 8. Quando se pecarà en el concubito conyugal por razon del fin?