

prohibicion Divina: así como, aunque es con- tante, que entre los Fieles, y los Infieles está prohibido el matrimonio; con todo esto la copula furtiva, y solamente fornicaria, no se halla especialmente prohibida en sentencias bastantemente probable, à cuya paridad puede formarse el argumento en la siguiente copula.

33 La copula con Judia, Herege, ò Infiel, no muda especie, y así si era soltera, bastará dezir en la confesion, que cometió simple fornicacion, sin explicar la circunstancia de las tales personas: como lo tienen Azor, Juan Francisco Suarez, Fillucio, Alcozer, Francisco Sylvio, Menochio, Fagundez, y Tamburino, citados por Diana, part. 3. tract. 4. ref. 138. y part. 9. tract. 9. ref. 3. y él la admite por probable. Y lo mismo tienen Gambacurta, Verriceli, y otros, segun el Verde, quest. 4. §. 8. num. 194. Y la razon (entre otros fundamentos, que se pueden ver en Diana en la dicha part. 9.) es; porque aunque la Iglesia prohibe el matrimonio del Fiel con el Infiel, pero no la copula furtiva; Sed sic est, que aunque la Iglesia, por la publica honestidad, prohibe el matrimonio en el primer grado de consanguinidad con la esposa de futuro, no prohibe empero la copula furtiva en dicho primero grado, à lo menos no consta que la prohiba: Ergo, &c.

34 Y puede confirmarse así: lo vno, porque quando se prohibe vna cosa, no se entiende prohibida tambien otra, por semejante que sea à ella, sino es que se expresse, como es notorio de ambos Derechos, y lo tiene la comun de Juristas. Imò, en caso de duda, de si vna cosa está prohibida, ò no, se debe interpretar de fuerte, que se tenga por no prohibida, segun Ancharrano, conf. 344. Aymon, conf. 203. num. 2. lib. 1. Cevallos, commun. contra commun. quest. 227. Menochio, de presumpt. lib. 6. quest. 16. num. 2. Mascardo, de probat. lib. 3. conclus. 1237. num. 2. y otros muchos; Sed sic est, que en nuestro caso ay duda de si la copula furtiva con la parienta en primer grado de la esposa de futuro, está prohibida, ò no; y así lo dificulta gravemente el sobredicho Doctor Don Francisco Verde: Ergo, &c.

35 Lo otro, porque en la copula furtiva no se va contra el impedimento de la publica honestidad, pues este solo mira al matrimonio, que irrita, y anula, y no à ella, como consta de lo dicho: y lo otro, porque à lo menos este fundamento no es convincente, ni ay otro fuera de este, que lo contrario à este opinamiento convença: y si no, veamosle: Ergo, &c.

36 Dirás: Quando la Iglesia prohibe el matrimonio en primer grado con la consanguinea de la esposa de futuro, eo ipso, prohibe con ella qualquiera copula, y conjuncion, pues ay el mesmo motivo, que es la onestidad, y decencia publica: luego ad-buc, en la conjuncion, y copula furtiva avrá pecado especial de incesto.

37 Porque à esto se puede responder, negando el antecedente; pues no porque se prohiba vno,

se prohibe eo ipso otro, que no es necesario para llegar à lo prohibido, como es vulgar en ambos Derechos: y mas aviendo, como ay, no pequeña disparidad entre las dos cosas, como en el caso presente: pues siendo, como es, mayor conjuncion, y mayor vinculo el del matrimonio, que el de la copula furtiva, pudo muy bien prohibirse aquel, sin prohibirse esta.

38 Y que sea mayor el vinculo del matrimonio, que el de la copula furtiva, es constante entre los DD. como se puede ver en Sanchez, lib. 7. disp. 64. à num. 24. y disp. 70. num. 1. De donde fienten muchos, que la publica honestidad, que se origina del matrimonio rato, y no consumado, es impedimento dirimente hasta el quarto grado. Así lo tiene, con Rodriguez, Bonacina, Candido, y otros; Machado, tom. 1. lib. 3. part. 1. tract. 11. doc. 8. num. 7. y se infiere de vn motu proprio de Pio V.

39 Dirás lo 2. que en la copula con la hermana de la esposa de futuro se halla alguna indecencia contra la publica honestidad: Ergo, &c.

40 Pero podrán responder lo 1. que esto es verdadero respecto de la copula matrimonial, que es quasi publica; pero no de la furtiva.

41 Responderán lo 2. que la indecencia, que nace de la copula furtiva, es solo circunstancia agravante, como de la copula furtiva, que tiene el Christiano con el Infiel, lo tienen los DD. de arriba, apud Dianam, d. part. 1. tract. 4. ref. 138. Sed sic est, que las circunstancias solo agravantes, aunque agraven notablemente, no ay necesidad de explicarlas en la confesion, como defenderemos en la materia de penitencia: Ergo, &c.

42 Por lo dicho, pues, inclina el Verde, vbi supra, en este opinamiento; el qual, ni apruebo, ni repruebo: sino solo digo, que la opinion contraria, y comun (que es la que yo llevo, à lo menos por mucho mas probable) no tiene fundamento, que convença de improbable este modo de opinar.

Preguntarás lo 1. Si el que tuvo pensamiento consentido de tener copula con la madre, y despues la envò con la hija, cometerà pecado de incesto?

43 Respondo, que ni cometerà pecado de incesto, ni tendrá obligacion de confesar dicha circunstancia. Así lo tienen, con Bordon, y otros, Diana, part. 10. tract. 15. ref. 13. el Verde, vbi supra, num. 195. y Lumbier, tom. 1. num. 196. Y la razon es; porque aquel pecado, que cometió en orden à la madre, fuè solo de pensamiento consentido; Sed sic est, que el pensamiento no haze parentesco, ni haze que sean vna caro él, y la madre, como bien los sobredichos DD. Ergo, &c.

44 De aqui es: que el que deseasse tener copula con la madre, y con la hija, ò con dos hermanas simul, ò sucesivamente, no estará obligado à explicar dicha circunstancia en la confesion, pues no comete en ello delito de incesto, como bien dichos DD. por la razon de arriba.

Preguntarás lo 1. Si la sodomia con consanguinea, ò con consanguinea, en primero, ò segundo grado,

sea pecado de incesto, que se deba explicar en la confesion? Y lo mismo se pregunta de la sodomia con la afin?

45 La parte negativa tienen Bellocchio, Homobono, Florono, Finelio, Averfa, y Machado, citados por Diana, part. 1. tract. 4. ref. 101, part. 7. tract. 12. ref. 18. y part. 9. tract. 9. ref. 66. y él la tiene por probable. La misma sentencia tienen, con los dichos, y otros, nuestro Leandro de Murcia, y el Verde, y la razon es; porque como diximos en el Quæsto 1. el incesto, no es otra cosa, que vna commixtion carnal entre los consanguineos, ò afines; y así, donde no ay commixtion de sangres, ò semenes, no ay incesto; sed sic est, que en la sodomia con la consanguinea, ò conlanguinea, ad-buc, en primer grado, no ay commixtion de sangres, ò semenes: luego tampoco avrá incesto, ni será circunstancia, que se deba explicar en la confesion.

46 De aqui infieren, y bien nuestro Leandro, en sus Disquisiciones, tom. 1. lib. 2. disp. 12. ref. 19. num. 3. y tom. 2. lib. 4. disp. 10. ref. 6. num. 4. y 7. y el Verde, quest. 4. §. 60. num. 196. in secundo Corolario, que es la confesion del acto sodomítico, no es necesario explicar la consanguinidad, ò afinidad, porque no diversifican la especie, como se dixo arriba, Quæsto 5. ni es incesto, segun Florono, Finelio, Januario, Mazuchelo, y los demás citados arriba.

47 Infiere lo 2. el dicho Verde en el Corolario quarto: que el que tiene osculos impudicos con consanguinea en primero, ò segundo grado (id est, con hermana, ò sobrina, &c.) ò tiene con ella tactos torpes, sin animo de commixtion, bastará dezir en la confesion: Osculatus sum, tetigi turpiter feminam, vel aliquam personam, con tal que no se exponga à peligro de ulterior acto, ò de consentimiento. Y lo mismo avrá de dezir, aunque por dichos osculos, ò tactos impudicos tenga muchas poluciones, con tal que no pretenda la commixtion. Así lo tiene Fagundez, in 6. Precept. lib. 6. cap. 6. num. 31. Y lo mismo avrán de dezir los demás DD. que dicen, que la copula sodomítica entre parientes, aunque sea en el primer grado, no tiene malicia de incesto: pues en sentencia de los tales DD. solo se contrahe la malicia de incesto, quando ay copula apta para causar afinidad, ò quando ay commixtion de semenes; sed sic est, que ni en los osculos, ni en los tactos, y poluciones; como ni en los actos sodomíticos ay copula apta para causar afinidad, pues no ay commixtion de semenes: luego en dicha sentencia no será necesario explicar en la confesion la circunstancia del parentesco, sino acularse de aver tenido polucion con tactos impudicos de muger, ò de otra persona, ò de aver tenido acto sodomítico.

48 Dirás: que los osculos, y tactos impudicos ex sine operis, se ordenan al accello; asíq;

el accello con parienta es incesto: Ergo, &c. 49 Pero responderán: que aunque los osculos, y tactos impudicos se ordenan de su naturaleza à la copula, porque la miran como objeto, con todo esto, si por ellos no se pretende, ni se ordenan ex sine operantis à ella, no participarán la especie de la copula: y así, si madre, y hijo tuviessemos entre sí tactos impudicos, sin intencion, ni peligro de la copula, porque quizás la abortecen; como fuele acontecer (pues la mesma naturaleza abortece la copula con la madre, ò con la hermana) en tal caso los tales osculos, y tactos impudicos (sin desco de la copula) serán solo vn pecado mortal contra naturaleza, mas no participarán la malicia de incesto.

50 Explicase esto con vn exemplo, que poné nuestro Murcia, en sus Disquisiciones, tom. 1. lib. 2. disp. 3. ref. 9. num. 3. porque si dos varones tuviessemos entre sí tactos impudicos, sin intencion, ni peligro de sodomia, porque quizás la abortecen, como mas frequentemente fuele suceder, dichos tactos, aunque serian pecados mortales, y ex obiecto se ordenen à la copula sodomítica; pero por quanto ex sine operantium; no se ordenan à la sodomia, ni tienen peligro de ella, los tales actos no tienen malicia de sodomia, sino malicia de molicies, ò polucion: Ergo similiter, &c. Vease el sobredicho Autor, que cita muy expofesso lo dicho. Y lo mismo se sigue de la doctrina de Diana, con Gaspar Hurtado, Lugo, y Vazquez, à quienes cita, y sigue, part. 4. tract. 4. ref. 205. y part. 9. tract. 9. ref. 66. Quæsto 2. Vide illum.

51 Dirás lo 2. que desta doctrina se seguiria, que aunque vno tuviesse copula con su hermana en el vaso natural, si con todo esto no seminasse dentro, sino fuera, por causa de impedir la generacion, que en tal caso no avria en la dicha copula malicia de incesto, ni caso reservado; pues no avria en realidad de verdad commixtion de sangres, ò semenes, ni copula apta para causar afinidad, como diremos en el segundo Parrafo; sed sic est, que este es absurdo, y doctrina que nadie lleva: Ergo, &c.

52 Pero responderán: que es verdad, que en dicho caso no avrá incesto completo, ni será caso reservado: porque para esto se requiere, que revera aya commixtion de sangres, ò semenes: avrá empero en tal caso incesto incohado por la prava voluntad, aunque esto no será bastante para la reservacion, que requiere acto completo; y así en tal caso se deberá explicar en la confesion la circunstancia del parentesco; pues es incesto incohado por el afecto à la copula, como se supone en la mesma incohesion de ella, y en que solo se abstrahé del complemento de ella seminando fuera, por impedir la generacion.

53 Lo dicho es doctrina del Verde; quest. 4. §. 60. n. 196. Corol. 3. de lo qual infiere, con Gros-

lis, à quien cita, y sigue, que los impuberes no pueden cometer incesto; porque como no influyen, son incapaces dél: y así mismo tienen los dichos: y lo mismo tiene, con Paludano, y Bellochio, Diana, *part. 2. tract. 15. & 1. Miscell. ref. 1.* contra Lazario, y otros; que los impuberes no se incluyen en los casos reservados por defecto de la edad, que les excusa también de otras penas. Vease dicho Diana.

54 La parte afirmativa tienen otros muchos DD. que citan los citados por la primera sentencia. *Imò*, hablando de los osculos libidinosos, y de los tactos impudicos, quando estos son pecado mortal, es comun sentir de los DD. que se deben necesariamente explicar en la confesion de los tales las circunstancias de las personas, agente, y paciente, como en la copula misma; porque los tales actos son de la mesma naturaleza, que los perfectos, ò consumados; y así se deberá explicar en la confesion, si los tales osculos, ò tactos impudicos se tuvieron con semejante, ò diverso sexo, con persona soltera, ò casada, con parienta, ò consagrada à Dios, &c. y esto, aunque el osculante, ò tangente no pretenda copula con la dicha: Así lo tienen, con el Abulense, Cayetano, Armila, Tabiena, Cordova, Navarra, Bartolomé de Ledesma, Alcozer, Margarita Confessorum, Juan Helleis, y Fillucio, Sanchez de Matrim. *lib. 9. disp. 46. num. 17.* y Bullembau, sobre el texto Precepto del Decalogo, *duda 1. num. ò Corolario 2.*

55 Respondo también: que aunque esta sentencia es mas comun, admito empero la primera probablemente, ò como igualmente probable: lo uno, por sus fundamentos, y por lo bien que satisface à los de los contrarios: lo otro, por lo que facilita la confesion: lo otro, porque las opiniones benignas se conforman con la voluntad de Dios, y la Iglesia: pues dize el Señor, que su yugo es suave, y su carga leve; y así el que enseña dichas opiniones benignas, no tiene por esta parte que temer el que le diga Dios, aquello que dixo por San Lucas, *cap. 11. num. 46. Et vobis legis peritit v. e. quia oneratis homines oneribus, que portare non possunt: & ipsi, uno digito vestro, non tangitis sarcinas.* Y lo otro; porque las opiniones mas benignas son *per accidens* mas seguras, como se probò en el primero tratado, *disp. 4. Questio 10. Vide ibi.*

Preguntarás lo 13. Si del incesto con las propias consanguineas resulte algun impedimento para contraer matrimonio?

56 Respondo negativamente. Así lo tiene, con Armila, Enriquez Agustiniiano, *sect. 25. quest. 3. num. 17.* y con la comun de Doctores, Sanchez de Matrim. *lib. 7. disp. 15. num. 16.* contra otros muchos. Y la razon es; porque los textos, que se alegan en contrario, no hablan à lo menos exprellamente del incesto con las propias consanguineas, sino con las aines, ò consanguineas del otro consorte, ò de aquella con

quien se tuvo antes copula fornicaria: luego siendo dicho impedimento pena, se debe ceñir antes que ampliar: Ergo, &c. Vease dicho Sanchez, *num. 17.* donde responde à los fundamentos contrarios.

Preguntarás aqui lo 14. incidentemente: Como se deban contar los grados de consanguinidad para la narrativa en orden à las dispensaciones del matrimonio?

57 Supongo antes de responder: que el tronco del arbol de la consanguinidad es aquella persona, de la qual traen su origen, y descendien todas aquellas personas, de cuya conjuncion se trata, como consta, *ex cap. Ad sedem, & ex cap. Parentele 35. quest. 5.* Esto supuesto, suelen los DD. comunmente asignar tres reglas para computar los grados de la consanguinidad, las cuales son en la conformidad que ya explico por las tres siguientes conclusiones.

58 Respondo lo 1. que quando las personas, de cuyo grado se pregunta, están en la línea recta de los ascendientes, y descendientes, se deben contar todas las personas, que ay desde el tronco hasta la dicha persona; y quitada la persona del tronco, las demás designan el grado: y así el hijo está en primer grado con el padre; el nieto con el abuelo en segundo; el viznieto con el vñabuelo en tercero, y así de los demás.

59 Respondo lo 2. que para conocer los grados de la línea transversal igual; *id est*, quando las personas, de cuyo grado se pregunta, están en igual grado de la línea transversal, en tal caso lo distan entre si en aquel grado, en que distan del tronco comun à entrambas; y así dos hermanos están en primer grado entre si por línea transversal, porque esto es lo que dista cada uno del tronco, que es el padre de ambos: los hijos de dos hermanos están en segundo grado: los hijos de dos primos hermanos en tercero, y así de los demás; porque esto es lo que cada uno de los dichos dista del tronco.

60 Respondo lo 3. que quando en la línea transversal distan desigualmente las personas del tronco, en tal caso ay dos grados de parentesco diversos: v. g. quiere Antonio casar con la hija de vn primo hermano suyo: ella como mas distante de la comun raíz está en tercer grado; y él como mas propinquo en segundo, y así están en tercero con segundo de la línea transversal; y de este modo se ha de hazer el computo, y la narrativa para pedir la dispensacion.

61 Pero *utrum*, sea valida vna dispensacion, en cuya narrativa solo se hizo mención del grado mas remoto, y no del mas proximo; *id est*, en que se hizo mención del cuarto grado, y no de que era cuarto con segundo? Y si sin nuevas letras podrá el Juez en tal caso dár licencia para que se case? Véase en nuestro tomo de las Proposiciones condenadas, *tract. 1. de Matrim. conf. 10. pag. 71.* de la segunda, y tercera impresiõn.

Pre-

Preguntarás lo 17. Hasta que grado esté prohibido el matrimonio entre los consanguineos?

62 Algunos dizen: que entre los ascendientes, y descendientes en línea recta, está prohibido en qualquiera grado *vsque in infinitum*, y esto por Derecho Natural. Otros dizen, que hasta el grado vigésimo: otros, que hasta el septimo: y otros, que hasta el quarto no mas. Esto supuesto.

63 Respondo: que antiguamente la consanguinidad dirimía el matrimonio hasta el septimo grado *inclusive*; como consta, *ex cap. Ad sedem 35. quest. 5.* Pero ya el día de oy solamente dirime hasta el quarto grado; como consta, *ex cap. Non debet, de consanguinitate, & affinitate*; y lo confirma el Tridentino, *sess. 24. cap. 5. de reformat. matrimon.* Lo qual se debe entender, no solo en los grados de la línea colateral, sino también en la línea recta de los ascendientes, y descendientes, de tal suerte, que qualquiera consanguineos pueden contraer matrimonio en estando fuera del quarto grado, pero no dentro de él; como bien nuestro Caspense, *tom. 2. tract. 26. disp. 9. sect. 5. num. 37.* Machado, *tom. 1. lib. 3. tract. 11. doc. 5. num. 7.* Sanchez, *lib. 7. disp. 51. num. 13. y 22.* Castro Palao, *part. 5. tract. 28. de sponsalibus, disp. 4. punct. 7. numer. 9.* y otros muchos.

## §. II.

Del incesto, è impedimento dirimente por razon de la afinidad.

64 YA diximos en el Parrafo antecedente, *Questio 1.* que incesto, no es otra cosa, que deshonestidad con parienta en grado prohibido. También diximos allí en el *Questio 2.* segundo: que *consanguineo*, es el que tiene la mesma sangre con otro: y *affin*, el que confina con otro mediante copula; como Pedro, que tiene copula con Juana (licita, ò illicita) confina con Maria, hermana de su muger, sin tener *aliam* sangre con la dicha.

65 Y así diximos allí à la afinidad: *Propinquitas personarum ex carnali copula proueniens, nulla ex se presupposita parentela.* Dizele: *Ex carnali copula proueniens*; porque donde no ay copula, no ay afinidad; y así del matrimonio rato, y no consumado, no nace afinidad, sino impedimento de publica honestidad, que dirime hasta el quarto grado; como bien, con innumerables, Sanchez de Matrim. *lib. 7. disp. 64. num. 25. y disp. 70. num. 1.* y Villalobos, *tom. 1. tract. 14. num. 4.* Vide illos. Dizele: *Nulla ex se presupposita parentela*; porque la afinidad no la pide de suyo, aunque *per accidens* puede acontecer, que los que son aines, sean también consanguineos. Esto supuesto.

Preguntarás lo 1. Que copula se requiera para que nazca de ella la afinidad?

Tom. 1.

66 Respondo: que se requiere copula perfecta, que sea de suyo apta para la generacion, y que sea suficiente para poder consumar el matrimonio. Así lo tiene, con innumerables, que cita, y sigue, Sanchez de Matrim. *lib. 7. disp. 64. numer. 8.* Y se prueba: porque la razon, por la qual nace afinidad de la copula, es, porque por ella el hombre, y la muger se hazen vna carne; *sed sic est*, que no se hazen vna carne por otra copula que por la perfecta, y suficiente de suyo para la generacion, *ex cap. Fraternalis 35. quest. 10.* Ergo, &c.

67 De aquí se sigue lo 1. que ni de la penetracion del vaso femineo, ni de la seminacion fuera del vaso natural, no se contrahe, ni nace afinidad; como lo tienen dichos DD. y consta, *ex cap. Lex diuina 27. quest. 2.* & *ex cap. Extraordinaria 3. quest. 3.* Y la razon es, porque quando no se semina dentro del vaso natural, así como no se hazen dos en vna carne, así tampoco resulta de aï afinidad, ni impedimento; *cap. 1. de eo, qui cognouit coniugem suam.*

68 Siguese lo 2. que no nace afinidad de aquella copula en que solo semina la muger, porque esta no es bastante para la generacion, como lo tienen todos los DD. Ergo, &c.

69 *Imò*, no basta que semine solo el varon, sino que se requiere que seminen vno, y otro. Así lo tiene, con muchos, que cita, y sigue Diana, *part. 3. tract. 5. ref. 19.* y en las Adiciones de la tercera parte, *ref. 21. part. 4. tract. 2. ref. 43. part. 5. tract. 13. ref. 56.* y en otras partes. Y lo mismo tienen otros muchos, que cita Sanchez, *lib. 7. disp. 64. num. 20.* y él la tiene por probable, aunque lleva la contraria. Y se prueba.

70 Lo uno, porque así se infiere, *ex cap. Lex diuina 27. quest. 2.* donde se dize lo que se sigue: *Sed neque osculum parit propinquitatem, quod nullatenus facit sanguinis commixtionem.* Luego se requiere que ambos seminen para que así aya commixtion de semen, ò de sangre.

71 Lo otro, porque el semen femineo es verdadero semen, y simpliciter necesario para la generacion, como probè, y defendi latamente en mi tomo de generacione, *tract. 1. quest. 1. art. 9. y 10.* donde se puede ver: Ergo, &c.

72 Y lo otro, porque à lo menos debe Theologizarse así respecto de la afinidad, que nace de la copula illicita: porque como este impedimento sea en pena del delito, se requiere acto completo, y commixtion de semen; como con muchos lo tiene el Verde, *quest. 4. §. 52. numer. 188.* Vide illum.

73 A vna objecion, que se puede hazer contra lo dicho, tomada de otros textos del Derecho, satisfice, y bien Castro Palao, *part. 5. tract. 28. de sponsalibus, disp. 4. punct. 8. num. 3.* Vide illum. Y vease también Diana citado.

74 Siguese lo 3. que de la copula sodomita no nace afinidad; como con muchos lo tiene di-

Bbb 2

clq