

104 De donde dicen los Autores desta sentencia, que basta que la muger, quitado el impedimento, pretenda por el acto conjugal contraer de nuevo, pidiendo, o pagando el debito con esta intencion, y fin; ni para esto (dizen) es necesario que el marido sepa que hubo tal impedimento, o que pretenda celebrar nuevo contrato: porque pagando el debito indica bastantemente su consentimiento, con el qual desea tenerla por muger. Así lo tienen Angelo, *verb. Matrimonium* 3. *impedimento* 4. *num.* 10. Tabiena, *Matrimonium* 2. *quest.* 7. *num.* 8. El Suplemento de Gabriel, *dist.* 29. *quest.* 1. *art.* 3. *duo.* 3. y Soto, *dist.* 35. *quest.* *unic.* *art.* 2. dize, que no sabe, *utrum* la contraria no sea mas probable: y la misma sentencia tienen muchos Doctores antiguos, como lo refiere Inocencio, *in cap.* 1. *De eo qui duxit in Matrimonium quam poluit.* Y lo mismo tienen, Lignado, citado por Sanchez, *lib.* 2. *disp.* 35. *num.* 1. y otros muchos, que cita el mismo, *disp.* 36. *num.* 2. los quales dizen, que el que contrahe ignorantemente con esclava, si despues de la manumission de la dicha, no siendo el tal sabidor de esso, la conociere con afecto maridable, *eo ipso* perfeccionará el Matrimonio primero, por durar el primer consentimiento en la tal fuerza: y así juzgan, que quitado el impedimento, no es necesario que se renueve el consentimiento de parte de ambos.

105 *Imò*, juzgan los dichos, que no es necesario indicar al marido el impedimento, sino que basta que la muger le induzca con algun pretexto a consentir de nuevo; en el qual caso no dará el tal su consentimiento, sino fundado en el error con que juzga aver sido valido el primer contrato.

106 *Imò*, lo pudieran probar tambien a paridad de la profesion Religiosa: pues aquel cuya profesion fue irrita por algun impedimento, como por defecto de edad, o por el año de la probacion no está cumplido, o semejantes; quitada la inhabilidad, o impedimento, puede el tal sugeto ratificar su profesion, sin admision nueva de la Religion, o Prelado, y permanecer con seguridad de conciencia en la Religion, como se colige, *ex cap.* 1. *De Regularibus in 6. ex cap. Ad nostram* 8. *et cap. Significatum* 11. *extra de Regularibus*; como lo tienen Sa, *verb. Religio*, *num.* 23. Navarro, *lib.* 3. *tit. de Regular. consil.* 24. y otros: Luego del mismo modo en nuestro caso bastará, que quitado el impedimento, consienta la tal muger, que sola era sabidora de él, sin que sea necesario nuevo consentimiento de parte del marido, que ignora el impedimento: porque el argumento que se toma del Matrimonio carnal al espiritual, y al contrario, es valido en derecho, *ex cap. Cum inter canonicos*, *de elect. cap. Penult. et ultim. de translat. Prælat. Aub. Nisi rogati*, y lo que allí se nota, *C. ad Trebel.* y la comun de Juristas: Ergo, &c.

107 Respondo *tamen* lo 1. que lo contrario es mucho mas probable, y lo que se debe tener *omnino*; esto es, que se requiere nuevo consentimiento

de entrambos, del mismo modo que si no huviesse precedido contrato alguno: y por consiguiente, que es necesario que la tal muger haga saber al marido, que el primer contrato del Matrimonio fue nulo, aunque ocultandole la causa de nulidad, o diziendo que fue por defecto de consentimiento suyo (lo qual puede dezir con verdad; porque el primer consentimiento, por razon del impedimento, fue invalido, y así se puede dezir, que no fue con consentimiento) para que el tal marido sin ambages celebre de nuevo el contrato: o a lo menos debe disponerlo de modo, que haga que el tal quiera renovar el Matrimonio, como si antes no se huviesse contraido. Así lo tiene, con innumerables, que cita, y sigue, Sanchez, *lib.* 2. *disp.* 35. *num.* 2. y *disp.* 36. *num.* 3. y 4. y en otros. Y se prueba.

108 Lo vno, porque el primer consentimiento del marido fue totalmente irrito, pues fue acerca de materia inhabil: luego quando la tal se hiziere habil, será necesario nuevo consentimiento, que no se funde en el primero contrato: porque si el tal consiente, por juzgar que el primer contrato fue valido, no pretende transferir algun derecho nuevo en el otro consorte, sino solo aprobar el que antes hizo; luego aviendo sido irrito el primero, este consentimiento no obrará cosa alguna; porque el consentimiento, y aprobacion que se ordena, y dirige al contrato, como el tal está, o se ha celebrado a parte rei, no tiene mayor fuerza, que la que el mismo contrato se tenía, como de suyo es manifestado: Ergo, &c.

109 Lo otro, porque el tal consentimiento, como lo describe la contraria sentencia, procede de error acerca de la substancia del contrato; pues consiente, porque juzga que fue valido el primer contrato, no lo aviendo sido: *Imò*, procede *ex errore personæ*, o se reduce al error de la persona; pues consiente, porque juzga, que la tal es ya su muger, no lo siendo; *Sed sic est*, que nada ay mas contrario al consentimiento, que el error, como consta, *ex leg. Si per errorem*, *ff. de iurisdict. omnium iudicum*, *et ex leg. Nihil consensui*, *ff. de regulis iuris*: Y mas quando el error es acerca de la substancia del contrato, y en el del Matrimonio acerca de la persona: luego el tal consentimiento será *omnino* invalido.

110 Y lo otro, porque si no fuera necesario nuevo consentimiento de parte del marido, tampoco lo fuera de parte de la muger; porque el consentimiento de vno solo no haze contrato: y por consiguiente, quitado el impedimento, si se conociessen con afecto maridable, avria Matrimonio, aunque ambos ignorassen averse quitado el impedimento; *Sed sic est*, que esto es totalmente falso: porque donde no ay algun consentimiento nuevo, no puede aver nuevo vinculo, nueva obligacion, ni nuevo derecho; ni puede aver ratificacion del acto invalido, como todo es claro de suyo: Ergo, &c.

111 Ni se puede dezir, que ay nuevo consen-

simiento en la copula maridable: porque este acto se haze en virtud del primer consentimiento, que fue nulo: porque no pretenden por aquel acto dar se mutuamente *aliquid novi iuris*, sino solo usar del derecho, que juzgan tener por fuerza del primer contrato: Ergo, &c.

112 Respondo lo 2. que en caso de gravissima necesidad, se podrá usar de la primera sentencia, como si la muger no pudiesse inducir al marido a nuevo consentimiento, o a que la reciba por muger, caso que no lo huviesse sido hasta aora: ni la muger se atreviesse a descubrir el impedimento, ni a dezir que fue nulo el Matrimonio (*ad hoc*, ocultando la causa, o dando por causa el defecto de proprio consentimiento) por el peligro de la vida, o de grave infamia, o de grave sospecha de ella, o de escándalo que se seguiria de la separacion: y por otra parte no pudiesse huir el pagar el debito. Así lo tiene dicho Sanchez, con Soto, Manuel Rodriguez, y otros, en dicha *disp.* 26. *num.* 8. y 9. y adonde alli se refiere.

113 Y se prueba; porque en caso de gravissima, o urgente necesidad, basta qualquiera tenue probabilidad, para que la opinion a que asiste, pueda abrazarse *in praxi*: como lo tienen, Tapia, Tomás Sanchez, Soto, Navarro, Villalobos, Lumbier, Juan de Cardenas, Filguera, y Corella, citados en mi tomo de las Proposiciones condenadas, *pag.* 151. *num.* 18. y *pag.* 434. *num.* 7. de la 2. 3. y 4. impresion.

114 Y la razon es, porque la urgente necesidad haze que sea probable, lo que fuera de ella no se tendria por tal; y esto por razon del peligro que de lo contrario se seguiria, o porque dicho peligro, y necesidad imponen dicho derecho: y así vemos, que dizen muchos, y graves DD. que en caso de extrema necesidad, se puede, y aun se debe administrar el Bautismo en parte dubia, y con materia dubia, *sub conditione*: porque la extrema necesidad obliga a poner todos los medios, aunque sean dudolos, para que el alma consiga su salvacion: y lo mismo pudiera exemplificarse con otros muchos exemplos de la materia de penitencia, y otras.

115 *Imò*, dize Sanchez, en dicho *num.* 8. con Soto, Navarro, y Jason, que si de vna parte ay opinion, y de otra solamente *formido*, no ay obligacion a seguir la opinion, si de a) amenaza algun grave mal; y dà la razon: *Quia periculum grave facit ut in moralibus formido præponderet opinioni.*

116 Y así en nuestro caso, bastaria que la tal muger procurasse inducir al marido con algun pretexto (como de mayor amor, o para su consuelo) a renovar *simpliciter* el contrato; y si no pudiesse aun esto, bastaria que ella pidiendo, o pagando el debito, pretendiesse consentir de nuevo: porque el consentimiento del marido, ya que no formalmente, le ay *in virtute*, *eo ipso* que usa de ella como de propria muger.

117 Y aunque el tal consentimiento del ma-

rido se funde en el primer consentimiento, que era invalido por la inhabilidad de la materia, ya empero cae sobre materia habil: y se puede confirmar así, porque el marido en tal caso pretende *omnibus modis*, acto conjugal, y no quiere en manera alguna fornicar, *aliàs* pecaria mortalmente en ellos luego por el mismo caso, *tacite, et virtualiter*, consiente absolutamente en ella, y no parece restringir su consentimiento al primer contrato: Ergo, &c.

118 Y que lo dicho no esté comprendido en la condenacion de Inocencio XI. a la tercera Proposicion, lo defendimos con Filguera, y otros, sobre ella. Y la razon es manifesta; porque la dicha tercera Proposicion condenada, hablava generalmente, como consta de ella misma; y esta de que vamos hablando, habla solamente en caso de urgente necesidad; *Sed sic est*, que como dicha condenacion sea de interpretacion estrecha, no se deba estender a lo que la Proposicion condenada no dezia: Ergo, &c.

119 Además, que esto mismo passa en las demás leyes: pues aunque en ellas se prohiba la generalidad, con todo esso se juzga excluido en ellas el caso particular, *urgente necessitate*: ergo patiformiter, &c. Ni tampoco está comprendido esto en la condenacion del mismo Inocencio XI. a la primera Proposicion, como se probó sobre ella a ñ. 62. *ad 70. a pag.* 7. de la 2. 3. y 4. impresion. Pero, como ya dixé, de la tal sentencia nunca se ha de usar, sino en caso de gravissima necesidad, por su tenue probabilidad.

120 Y que el Matrimonio, que fue nulo por algun oculto impedimento, pueda revalidarse por la copula maridable, *ad hoc* despues del Tridentino, lo defiende con muchos, dicho Sanchez, *lib.* 2. *disp.* 37. *num.* 14. y 15. Veale tambien el *num.* 3. Y lo mismo repite, *eod. lib. disp.* 45. *num.* 21. *in fine. Vide illum.*

121 Y en quanto a la presencia de Parroco, y testigos, se ha de dezir lo mismo en este caso, quando se revalida el Matrimonio por razon de impedimento, que lo que dexamos dicho en el fin del quæsito 3. quando se revalida por defecto de consentimiento; conviene a saber, que no es necesario revalidarle ante Parroco, y testigos, por la razon que allí dimos, sino en caso que el tal impedimento fuese publico; que en tal caso seria necesaria nueva presencia de Parroco, y testigos, como lo tienen comunmente los Doctores: Acerca de lo qual se vea dicho Sanchez, *disp.* 37. por toda ella.

Preguntará lo 5. Como se probará en el fuero externo la nulidad de Matrimonio por razon del consentimiento fingido? o que conjeturas serán suficientes para probar el defecto de consentimiento?

122 Supongo, que en el fuero de la conciencia ninguna otra probança es necesaria, sino el testimonio de los mismos contrayentes: porque a ellos se les debe dar credito en el fuero de la

confesion sacramental, pro se, & contra se; como lo tiene la comun de DD. Y asi solo está la dificultad en orden al fuero externo, quando vno de los dos dize de nulidad por defecto de consentimiento. Esto supuesto.

123 Respondo, que los DD. asignan varias, y muchas conjeturas para probar lo dicho, o que moralmente persuaden dicha ficcion: pero en mi sentir casi todas insuficientes para probar la tal ficcion, y como tales las refutamos in facti contingencia, en vn alegato que hize al intento, y está en nuestro tomo de las Proposiciones condenadas, dr. 1. de Matrim. consult. 8. por toda ella, à pag. 61. ad 66. especialmente à num. 12. ad 33. donde se pueden ver.

124 Y así digo, que para mi solo sería conjetura suficiente del consentimiento ficto, si el que reclama (à lo menos poco despues del Matrimonio contrahido) demás de su testimonio jurado, probasse, que intervino miedo grave, aunque este fuese insuficiente por si para irritar el Matrimonio, como allí dize con Coniach, Palao, y otros, num. 22. Y la razon es, porque en tal caso aquella inmediata reclamacion, y protestacion del consentimiento ficto, juntamente con el miedo, inducen una moral certidumbre de que faltò verdadero animo de contraher; especialmente si fuese la muger (y mas si está facile de tierna edad) la que reclama, con alegacion, y probança de dicho miedo.

Preguntará lo 6. obiter tambien aqui: Caso que se nueva pleyto para disolver por razon de impedimento, el Matrimonio legitimamente contrahido, qué probança será necesaria para esso en el fuero externo?

125 Respondo, que son necesarios dos testigos mayores de toda excepcion, que depongan del impedimento: Es comun de los DD. y consta expresamente, ex cap. 1. de consanguinit. donde lo tienen los Canonistas, que escriven sobre él. Y la razon es, porque es causa gravissima, y en que se trata de gravissimo perjuicio.

126 Pero si el impedimento fuere de consanguinidad, en tal caso serán idoneos testigos los parientes, y consanguineos, siendo de buena vida, y siendoles conveniente el Matrimonio: porque en tal caso no ay por donde deban ser repelidos, como se repelen los domesticos, in cap. in litteris, de testibus, como bien Gutierrez, de Matrim. cap. 44. à num. 83. Malcardo, y otros; y consta, ex cap. Sumper eo, el 2. de testib. & cap. Videtur, qui Matrimon. accusar. poss. Y la razon que allí se dà, es, porque los consanguineos conocen mejor que los demás su parentela.

127 Imò, y los mismos contrayentes, o alguno de ellos, si constasse que desean el Matrimonio, lezian suficientes para que deponiendo del impedimento se les diese credito, especialmente si con la deposicion de los dichos se junta la fama del tal impedimento (la qual no es necesario que con-

curra, quando ambos desean el Matrimonio, y ambos deponen del impedimento: ) como con Menochio, Archidiacono, Abbad, Malcardo, y Veracruz, lo tiene Sanchez, lib. 2. disp. 45. num. 34. y 35. contra otros. Y la razon es, porque siempre que se trata del peligro del alma, se le debe creer al que alega su propia torpeza: y como por otra parte conste, que el tal desea la subsistencia del Matrimonio, no se presume que diga que falso contra sí mismo: Ergo, &c.

128 Añado, que quando se trata solamente de divorcio, se está à la confesion de qualquiera de los casados hecha contra sí proprio, cap. Ex litteris, & cap. Intelleximus, de adulter. Y lo mismo, si se trata de probar que se ha contrahido el Matrimonio, como bien dicho Sanchez, con muchos, num. 36. y 37.

129 Añado, que si alguno de los casados da date de algun impedimento, no para la disolucion del Matrimonio, ni para el divorcio, sino solo para pedir, y pagar el debito en el fuero de la conciencia; en tal caso, aunque aya vn testigo que deponga del tal impedimento, no se le debe dar credito, aunque sea fidedigno, y jurado, y aunque sea amigo, o el proprio Parroco: porque los derechos del que posee el Matrimonio, no se deben disminuir por sola probabilidad, ex cap. Cum à nobis, de testibus, & attestationsibus: Y así dicho testimonio, solamente obliga à investigar diligentemente la verdad; y hecha la tal diligencia, si no se hallare nueva probança, con la qual se pruebe plenariamente, podrá el tal casado deponer la duda, y peccar severar en el Matrimonio, y en su vfo: como lo tienen, con Verbecio, Sylvestre, Rosela, Angelo, Navarero, y Luis Lopez, dicho Sanchez à num. 25. ad 29. y Castro Palao, de sponsalibus, disp. 3. punct. 2. à § 6. num. 4. Y lo mismo tienen otros muchos, que se citaron en mi segundo tomo de Consultas varias, tract. 8. en la respuesta Apologética, num. 364 pag. 575. Y à vna objecion que se puede hazer contra lo dicho, se respondió allí à num. 69. pag. 579. donde se puede ver: Y lo mismo han de tener otros, citados en el primer tomo desta Suma, pag. 20. num. 177.

§. IV.

Del consentimiento dado por miedo, y del consentimiento de los padres.

Preguntará lo 1. Qué sea miedo vt sic, y en quantas maneras?

130 Respondo à lo 1. que al miedo le define el Jurisconsulto Vlpiano, in leg. 1. ff. de eo quod metus causa, como se sigue: Est instantis periculi vel futuri causa, mentis trepidatio. Explicale la tal definicion: Dizese, instantis periculi, vel futuri causa, porque el tal mal ha de ser presente, o proximo, y no futuro; porque el peligro muy remoto

no se teme, ni perturba la mente. De donde es, que aunque todos sabemos de cierto que hemos de morir, con todo esto no se teme la muerte por concebirla muy distante; como bien con San Agustin, Sanchez, lib. 4. disp. 1. num. 7.

131 Bien es verdad, que si diessemos que el mal avia de suceder probablemente, aduc despues de largo tiempo, y que no se pudiese ocurrir à él facilmente, que sería bastante para que el varon constante le pudiese temer: porque en tal caso quien induce el miedo, no es el mal, sino la sospecha del; como con innumerables, lo tiene dicho Sanchez, n. 17. y 18. y consta de la ley Novissimè, ff. quod falso tutore.

132 Ni contra esto haze la ley Metum autem presentem 9. ff. de eo quod metus causa, donde se niega, que la sospecha de miedo sea suficiente: porque esto solo se entiende, quando la tal sospecha es vana, y frustranea; como bien dicho Sanchez, n. 16. despues del medio, y consta de la ley Nemo timorem 7. vers. Proinde, & el 1. ff. de eo quod met. caus. cuyas palabras pone allí dicho Sanchez.

133 Respondo à lo 2. que el miedo es en dos maneras (hablo del que proviene de causa extrinseca libre, que es acerca del qual procede especialmente la dificultad: ) vno grave, y otro leve: vno justo, y otro injusto: vno probable, y otro improbable: vno que cae en varon constante, y otro en inconstante. El miedo grave, justo, probable, y que cae en varon constante, es vno mesmo, aunque se apellida con dichos diversos nombres: Dizese grave, porque es de mal grave: Dizese justo, y probable, porque es justa, y probablemente se escutan las leyes al que obra con él: Dizese, que cae en varon constante; porque el que obra con él, no por esso pierde la alabanza de la constancia, y fortaleza, ni es contra ella; como constará de su descripcion en el siguiente qualto.

Preguntará lo 2. Qué sea miedo que cae en varon constante: Qual el que cae en varon inconstante?

134 Respondo, que aquel miedo se dize caer en varon constante, quando vno por el miedo elige el menor mal por evitar el mayor; como si vno prometiese vna cantidad de dinero al ladrón por evitar la muerte: y al contrario no se juzga caer en varon constante, quando vno por miedo elige el mayor mal por evitar el menor.

135 Y por esso este miedo (al contrario del primero) se llama leve, y vano, porque se tiene de leve mal, el qual no se debiera temer: Llámase tambien injusto, è improbable, porque los Derechos no le aprueban por suficiente, antes bien reprueban como injusto el obrar con él; y al que se mueve por él à obrar, le tienen por inconstante.

Preguntará lo 3. Qué condiciones se requieran para que el miedo se diga caer en varon constante?

136 Respondo, que tres condiciones son necesarias: La primera, que el mal que se teme sea grave: La segunda, que el que impone el miedo sea poderoso para ejecutarle, y se presume probable;

mente le executará: Y la tercera, que el que padece el miedo no pueda facilmente evitarle.

137 En orden à la primera condicion, conviene todos los DD. en que son absolutamente graves males, y que caen en varon constante, los siguientes: El miedo de la muerte, el de la mutilacion, de vn atroz tormento, de vna prolongada carcel, de vn largo destierro, de la esclavitud, del estupro, ora sea en el varon, ora en la muger, y la perdida del estado honorífico: Todo lo qual consta de varias leyes del Digesto, Quod metus causa, y Codice, eodem tit. de las Decretales, eodem titulo, y de la ley 7. tit. 3. partit. 7.

138 Item, el temor de perder todos los bienes, o parte notable de ellos: porque sin estos no se puede vivir conmoda, y honradamente: y lo mesmo es del temor de la infamia de Derecho, o hecho, que dificultosamente puede botarse: porque esta debe preferirse à los bienes temporales, segun aquello de los Proverbios, cap. 22. Melius est nomen bonum, quam divitiæ multæ.

139 Acerca de la descomunion ay mayor dificultad: porque Barbacio, Socino, Soro, y Villalobos, sienten absolutamente, que no cae en varon constante: y lo contrario tienen absolutamente, Bartolomé de Ledesma, de Matrim. dub. 23. fundamento 3. y Seraphin, de privileg. iuram. privileg. n. 4. porque dizen, que es miedo grave, porque siempre es grave pena. Pero la comun sentencia juzga, que la descomunion injusta, siempre es miedo grave, que cae en varon constante; pero no quando la descomunion es justa: porque esta puede facilmente precavarse, quitando la contumacia. Todas tres sentencias son probables.

140 Añado, que tambien es, y se reputa absolutamente miedo grave, que cae en varon constante, no solo quando alguno de dichos males nos amenaza à nosotros, sino tambien quando tememos les ha de venir à alguno de los que nos están muy conjuntos, como à la muger, padres, hijos, abuelos, hermanos, o à los muy amigos, ex leg. Isti quidem, ff. quod metus causa. Y la razon es, porque los males de los tales los reputamos por nuestros.

141 Imò, tambien se reduce al miedo grave absoluto, que cae en varon constante, el miedo reverencial con que el hijo teme ofender al padre, el pupilo al tutor, el vassallo al Principe, la muger al marido, el Monje Subdito à su Prelado; y el Clerigo al Obispo; con tal que la tal ofensa se juzga que ha de ser grave, y por mucho tiempo, con aspereza de semblante, o palabras, o con otro mal tratamiento: y lo mesmo es, si el padre, à otro de los dichos à quien se debe dicha reverencia, pidiere alguna cosa con importunos, y continuos ruegos.

142 De donde es, que no qualquiera miedo reverencial se juzga grave, sino solo el grande, o el que se junta con amenazas, o con el temor de mal tratamiento, o con ruegos importunos, esto es, vehementes, y repetidos muchas vezes: porque el