

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 asi digo, que para mi solo seria conjetura suficiente del consentimiento ficto, si el que reclama (à lo menos poco despues del Matrimonio contrahido) demás de su testimonio jurado, proballe, que intervino miedo grave, aunque este fuesse insuficiente por si para irritar el Matrimonio, como alli 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 fuesse 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 seràn 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 alli se dà, es, porque los consanguineos conocen mejor que los demás su parentela.

127 Imò, y los mismos contrayentes, o alguno de ellos, si constalle 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 pelear en el Matrimonio, y en su vfo: como lo tienen, con Verbecio, Sylvestre, Rosela, Angelo, Navarero, y Luis Lopez, de 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 alli 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 pudiesse ocurrir à él facilmente, que seria bastante para que el varon constante le pudiesse temer: porque en tal caso quien induce el miedo, no es el mal, sino la sospecha del; como con innumerables, lo tiene dicho Sanchez, m. 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 entiendo, 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 alli 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 questio.

Preguntará lo 2. Qué sea miedo que cae en varon constante: y 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 muere por él 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 caen convienen 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 atro 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 honorifico: 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, pidielle 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

tos quando se juntan à la reverencia que se debe à los Superiores, equivalen à miedo grave. Todo lo dicho tienen, con la comun de DD. Teólogos, y Juristas, Sanchez, lib. 4. disp. 3. 4. y 5. Bonacina, de impedim. Matrim. quest. 3. punct. 3. n. 5. Castro Palao, tom. 1. tr. 2. disp. 1. punct. 7. à n. 1. ad 7. y n. 12. Lelsio, lib. 2. cap. 17. dubit. 6. n. 35. Calpenle, tract. 26. disp. 5. num. 12. y 13. Vide illos.

143 Miedo grave respectivo se dize aquel, que se tiene de algun mal, el qual aunque no sea formidable respecto del varon constante, lo es empero respecto de la muger, ò del viejo, ò del muchacho, ò del hombre meticuloso, ò pusilanime, à los quales se le haze formidable: lo qual se dexa al juicio de los prudentes; porque segun la recta razon, estos no menos se amedrentan con los menores males, que los varones robustos, y constantes con los mayores: y así los dichos que contrahen Matrimonio con semejante miedo, se juzga que le contrahen con miedo que cae en varon constante. Así lo tiene, con Coninch, Rebello, Menochio, Decio, Tiraquelo, y otros, dicho Bonacina, num. 6. y con innumerables, que cita, y sigue, dicho Sanchez, disp. 3. à num. 2. ad 5. Y lo prueba, ex cap. Sicut, el 1. de homicidio, in princip. & ex cap. Indignatur 32. quest. 6. y expone optimamente el cap. Consultationi, de sponsalibus; y la razon natural lo dicta, como dexamos dicho.

144 Y que esso se aya de dexar en el fuero externo al arbitrio del Juez, lo tiene el mismo, con innumerables, disp. 5. num. 1. consta de la ley 3. ff. ex quibus caus. maior. y lo dicta la razon natural: porque no se pueden expresar todos los casos, y circunstancias en particular; y así como en el fuero externo se dexa esso al arbitrio del Juez, así en el fuero interno al arbitrio de prudente varon. Vea-se tambien Palao, vbi supra, num. 13 y 14.

145 Acerca de la segunda condicion ay duda entre los DD. si para que el miedo se diga caer en varon constante, sea necesario que el que le impone, no solo pueda executar lo que dize, ò las amenazas que haze, sino tambien que esté acostumbrado à ello?

146 Sobre la qual dificultad, la primera sentencia dize, que para que el miedo se diga caer en varon constante, no basta que el que le impone pueda executar lo que dize, sino que tambien es necesario, que el tal esté acostumbrado à ello. Así lo tiene, con Cyno, y Alexandro, Sanchez, lib. 4. disp. 1. num. 2. 1. y es comun de los DD.

147 Respondo tamen, que tengo por mas probable lo contrario; esto es, que para inducir miedo, que cayga en varon constante, no es necesario que el que amenaza tenga costumbre de executar lo que dize, sino que basta el amenazar, como latamente prueba Castro Palao de varios textos del Derecho Civil, y Regio, autoridad de DD. y por razon, vbi supra, num. 9. Vide illos.

148 La tercera condicion requisita para el miedo grave; esto es, que el que le padece no pueda facilmente evitarle, es manifiesta de suyo: porque

si facilmente puede evitarle, en tal ca so no temerà justamente; y si le viniere el mal, podrá imputarselo à sí mismo, pues pudiendo evitarle no lo hizo. Así consta, ex textu, in cap. fin. de elect. y lo tiene, con Angelo, Sylvestre, y Antonina Cuco, dicho Sanchez, num. 23. y con Coninch, Basilio de Leon, Bonacina, y los dichos, dicho Castro Palao, num. 10.

Preguntarás lo 4. Si el Matrimonio contrahido con miedo grave, que cae en varon constante, impuesto injustamente para esse fin, sea vaildo, à lo menos en el fuero de la conciencia?

149 Respondo, que el tal Matrimonio es nulo en ambos fueros. Así lo tiene, con Santo Tomás, y la comun de Teólogos, y Canonistas, Sanchez, lib. 4. disp. 12. n. 18. contra otros. Y le prueba.

Lo vno, porque así consta expressamente del Derecho Canonico; conviene à saber, ex cap. Cum locum, de sponsalibus, cap. Veniens, el 2. de sponsalibus, & cap. Significavit, de eo qui duxit in Matrim. Lo otro, porque así está recibido en vfo en la Iglesia, pues vno de los impedimentos dirimentes es la fuerza, y no parece puede aver mayor fuerza, que la que causa el miedo injusto, que cae en varon constante: Ergo, &c.

150 Lo otro, porque el Matrimonio debe contraherse con toda libertad, como consta del dicho cap. Cum locum, de sponsalibus, donde el Pontifice rogado sobre el Matrimonio de cierta muger, à quien pedian dos Ciudadanos, pretendiendo ambos que avia de contraher con ellos, y la qual temia, que la avian de imponer miedo, dispuso el Pontifice que se la pusiese en lugar seguro, hasta que se dismiese su cautela. Y la razon que allí dà su Santidad, es: Quia matrimonium solo consensu perficitur, qui non inveniuntur, vbi adest timor cadens in virum constantem; luego claramente siente dicho Sumo Pontifice, que aquel consentimiento voluntario, que se halla donde ay el dicho temor, es insuficiente para el valor del Matrimonio; luego el Matrimonio debe ser libre, no solo con la libertad à necessitate, sino tambien con la libertad à coactione: luego debe gozar de toda libertad; Sed sic est, que esta no la ay, quando vno contrahe por miedo (especialmente si es injusto) que cae en varon constante, como consta del mismo texto: Ergo, &c.

151 Y lo otro, porque es convenientissima la irritacion del tal Matrimonio en ambos fueros: Lo 1. porque el Matrimonio significa la conjuncion de Christo con la Iglesia, la qual se haze por amor libre: Lo 2. porque el miedo es contra la debida procreacion de la prole, que es el fin del Matrimonio: porque esta pide indisolubilidad del Matrimonio, y mutua cohabitacion de los casados, à la qual repugna el miedo: porque como se juntan por fuerza, falta el mutuo amor, y así es facil que se separen; pues lo que vno no ama, facilmente lo menosprecia, ex cap. Prasans, 20. quest. 3. Y lo 3. porque los Matrimonios cohechos, suelen tener exitos infelices, ex cap. Requirit, de sponsalibus. Ergo, &c.

152 De aquí se sigue, que si à alguno le obligan à contraher Matrimonio por dicho miedo, aunque

no sea con persona determinada, sino in genere; v. g. con alguna de las hijas de Antonio, será nulo el tal Matrimonio: como lo tiene, con Baldo, Philippo Lusitano, Fortun. Covarrubias, Antonio Cuco, Padilla, y Philarco, dicho Sanchez, num. 20. y con Palao, Salas, Rebello, y Basilio Ponce, Diana, part. 4. tr. 4. ref. 33. Y la razon es la que dimos arriba; porque para que el Matrimonio tenga la libertad requisita, no basta la eleccion de esta, ò aquella persona, sino que se requiere que la eleccion del tal estado sea libre plenariamente, y no cohecho.

153 Observa empero dicho Diana con Basilio Ponce, que no obsta à lo dicho si en alguna parte estuviere introducido por costumbre, ò por ley, que no contraygan algunos sino con alguna de cierto genero: porque por la tal costumbre, ò ley, no se infiere fuerza alguna, pues puede en tal no casarse: además, que como aquella ley, ò costumbre, está aceptada y voluntaria, & moribus veniens, y siendo, como se supone, justa, no se infiere por ella fuerza ab extrinsecis: Ergo, &c.

154 Nota tambien alli el sobredicho Diana, con Santo Tomás, Basilio Ponce, Escoto, Comitolo, Rebello, y otros, contra Sanchez, y otros, que el Matrimonio celebrado con dicho grave miedo, no solo es nulo por Derecho Eclesiastico, sino tambien por Derecho natural: y por consiguiente, que no solo en la Iglesia, sino tambien fuera de ella; v. g. entre los infieles, el Matrimonio celebrado con miedo grave injusto, será nulo.

155 Nota asimismo el dicho Diana, que lo dicho tiene tambien lugar en la constitucion de Procurador para el Matrimonio; la qual, si se haze con semejante miedo grave, será nula por Derecho natural, y positivo, y por consiguiente será el Matrimonio nulo: y lo mismo tiene Basilio Ponce, y otros Varones doctísimos. Y la razon es, porque la misma libertad, que es necesaria al tiempo del contrato del Matrimonio, se requiere tambien al tiempo que se constituye Procurador, y se le dà poder para que contrayga en su nombre.

156 Advierte tambien alli, con Villalobos, Sanchez, y Enriquez, que si los padres forzassen à los hijos à contraher Matrimonio, no por esso incurrian en la descomunion impuesta por el Tridentino, sess. 24. cap. 9. de Matrim. Y lo mismo tiene con otros muchos Palao, part. 5. disp. 2. de sponsalibus, punct. 12. num. 5. Y la razon es, porque alli solo se habla con los señores temporales, que tienen jurisdiccion en el fuero secular, la qual no tienen los padres: y lo mismo se debe decir del Parroco, por la misma razon: y lo mismo del Obispo, que no es señor temporal: y lo mismo dize dicho Palao del Rey, y del Emperador: porque aunque son Señores temporales, por su Regia Dignidad, debian necessariamente expresarse, para que se comprendiesen en la tal descomunion, segun el mismo Tridentino, sess. 22. cap. 11. de reformat. y como se haze en la Bula de la Cena: y lo mismo tienen, Sanchez, Enriquez, y Gutierrez, segun dicho Palao. Vide illos.

Tomo II.

157 Advierte por ultimo dicho Diana allí, con Basilio Ponce, y en la part. 9. tr. 8. ref. 26. con Texeda, contra Sanchez, y Martin Perez, que sería nulo para el fuero de la conciencia el Matrimonio, à que forzasse el Juez, aunque la tal coaccion fuesse justa secundum allegata, & probata, si fuesse injusta secundum rem, como si forzasse à alguno à contraher con alguna, que despues de la promesa dada huviese fornicado con otro, y lo prueba bien del dicho Texeda. Vide illos.

Preguntarás lo 5. Si quando el miedo, que cae en varon constante, se pone injustamente para preciar à la contraccion del Matrimonio al que tiene obligacion de contraherle, y consta de la tal obligacion, será vaildo el Matrimonio?

158 Respondo, que tengo por muy probable, que adhuc irritará el Matrimonio el tal miedo. Así lo tienen tres Gloriosos, Gofredo, Hostiense, Juan Andreas, Ancharano, Enrico, Preposito, Abad, Alexandro de Nevo, Jason, Covarrubias, Antonio Cuco, Fortunio, Lanceloto, y otros, que cita Sanchez, lib. 4. disp. 13. n. 1. y el la tiene allí por probable. Y le prueba: Lo vno, porque así se infiere, ex cap. Veniens, el 2. de sponsalibus, & ex cap. Quia diversitatem, de concess. pr. ebendae.

159 Lo otro, ex cap. Gemma, de sponsalibus, donde por la libertad requisita para el Matrimonio se reprueba la pena impuesta en el contrato de las esponsales, contra el que se bolviese atrás; Sed sic est, que el temor de perder la tal pena, si no estuviese expressamente prohibida, era justamente impuesto, pues era por convenion de las partes: Ergo, &c.

160 Y lo otro, porque por esso la coaccion irrita el Matrimonio porque quita la plena libertad del consentimiento, y porque del Matrimonio cohecho se esperan exitos infelices; Sed sic est, que no menos quita la libertad el miedo, ora se ponga justa, ora injustamente, y en ambos casos se espera el mismo exito infeliz: luego tambien el miedo justamente impuesto irrita el Matrimonio. A lo qual haze tambien todo lo que diximos acerca del compeler los Juezes al cumplimiento de las esponsales, en la sess. 1. cap. 2. quest. 3. à num. 11. ad 30. y lo que se dixo allí en el quest. 4. à num. 32. ad 49. acerca de la imposicion de penas en las esponsales, contra el que injustamente faltare à la se prometida, donde se puede ver.

161 Advierte empero dicho Sanchez en el num. 4. que no es de momento alguno el medio de que usan los Juezes Eclesiasticos, no queriendo dar licencia al que está preso por aver estuprado vna doncella, para que le case con ella hasta estar fuera de la Carcel, para que así contrayga libremente: y así suelen sacarle de ella para que contrayga, pero sin dexarle libre: lo qual dize, y bien dicho Sanchez, que es frivolo, y totalmente inutil: porque no se puede decir absolutamente libre, el que aunque está fuera de la carcel, no tiene libre facultad para irse donde quisiere, como consta, ex l. Quicumque 48. iuncta Glossa, verb. Servatur, ff. de verb. significat. Y así reprueban dicha costumbre, Sigismundo, Ale-