

con Acofta, Mariengo, y otros: y lo mismo tiene, con Basilio Ponce, Mayolo, Zabarela, Sayro, y Hulgolino; dicho Leandro, *quest.* 18. lo qual es verdadero, respecto del hijo, y en su favor, y respecto del padre que procedió con buena fe; pero no respecto del padre que procedió con mala fe: como bien prueba dicho Sanchez del Derecho Comun, y Regio, y de la comun de DD. *Vide illum.*

Del impedimento dirimente de la publica honestidad.

Preguntarás lo 1. *Que sea impedimento de publica honestidad? En quantas maneras? Y hasta que grado dirima?*

127 Respondo, que el impedimento de la publica honestidad, *est propinquitas quedam ex sponsalibus de futuro, vel Matrimonio rato proveniens, robur trahens ab Ecclesia institutione propter honestatem eius.* Así la describe Santo Tomás, 4. *dist.* 41. *questiunc. unica, art. 1. quest.* 4. y los Doctores comunmente.

128 Y así la publica honestidad es vna como parentela, ó cercanía de personas, que se origina de las esponsales de futuro, ó del Matrimonio rato: y llamase así; porque parece toca á la decencia, y honestidad, que el hermano no contrayga Matrimonio con aquella que fué esposa de su hermano yá difunto, y mucho menos aquella con quien su hermano estuvo casado con Matrimonio rato.

129 Distinge este impedimento del impedimento de afinidad: porque para contraher/este, es necesaria copula licita, ó ilegita; pero para la publica honestidad no se requiere copula, pues nace de las esponsales, ó del Matrimonio rato no consumado, como queda dicho.

130 Respondo lo 2. que el día de oy el impedimento dirimente que nace de las esponsales de futuro, no se entiende mas que hasta el primer grado, por disposición del Concilio Tridentino, *sess.* 24. *cap.* 3. aunque antiguamente dirimia hasta el quarto. De donde es, que el día de oy el que estuvo desposado con Maria, muerta esta, no puede casarse validamente, ni con la hermana, ni con la madre, ni con la hija de dicha Maria, sin dispensación: porque están en primer grado con ellas; pero con las parientas de Maria en los demás grados, bien se podrá casar sin dispensación.

131 Pero quando el impedimento de la publica honestidad nace del Matrimonio rato, en tal caso se entiende hasta el quarto grado, como se entendía antes del Tridentino, como lo declaró Pio V. en vn motu proprio, que empieza: *Ad Romanum Pontificem*, que refieren comunmente los Autores.

Preguntarás lo 2. *De que esponsales nace el sobredicho impedimento de la publica honestidad?*

132 Respondo, que solo nace de aquellas esponsales, que son omnino validas; pero no de las invalidas, por qualquiera manera que sean invali-

das; *id est*, aunque solo lo sean por defecto de consentimiento: y así de las celebradas ficticamente, *seu ore tenus*, sin consentimiento interior, no nace dicho impedimento. Así lo tiene, con Rebelo, Pedro de Ledesma, Veracruz, y Coninch, Hurtado, *disp.* 21. *disc.* 1. n. 4. Y lo mismo Navarro, Bonacina, Arcangelo, Machado, Villalobos, y Cornexo, apud Leandro, *disp.* 19. *quest.* 3. Y lo mismo nuestro Caspense, *disp.* 9. *sect.* 11. *num.* 64. que dice ser comun, contra Enriquez, y Sanchez. Y la razón es manifesta, porque el Tridentino, *vbi supra*, clarissimamente determina, que de las esponsales por qualquiera razón invalidas, no nazca dicho impedimento de la publica honestidad.

133 Preguntarás lo 3. *Si el impedimento de la publica honestidad, que se origina de las esponsales validas de futuro, cessará disueltas las tales esponsales por mutuo consentimiento, ó por otra qualquiera causa legitima, fuera de quando cessan por razón de la muerte del vno de los desposados?*

134 Respondo afirmativamente: Es comun, contra Sanchez, y otros. Y la razón diferencial de lo dicho, es, porque quando las esponsales se disuelven por mutuo consentimiento, ó por otra justa causa, viviendo ambos los desposados, en tal caso, *quasi evanescent ratione sui immediate*; esto es, por la misma causa del mutuo consentimiento, por el qual se introduxeron; pero quando se disuelven por razón de la muerte, en tal caso no cessan inmediatamente *ratione sui*, sino mediatamente; esto es, *ratione subiecti pereuntis*; por lo qual en este ultimo caso queda la honestidad; pero no en el primero, como lo declaró la Sagrada Congregacion de Cardenales. De donde dixo, y bien Cornexo, *disp.* 7. *dub.* 10. *quest.* 5. que Sanchez, que lleva lo opuesto, no vió la dicha declaración. Veale lo que diximos arriba en la *sect.* 1. *cap.* 3. *á num.* 4. *ad 9.*

135 Preguntarás lo 4. *Si el impedimento de la publica honestidad, que nace del Matrimonio rato no consumado, y que como diximos dirime hasta el quarto grado inclusivè, tenga lugar en el Matrimonio, que por qualquiera causa fué nulo?*

136 Afirmanlo Navarro, Covarrubias, Luis Lopez, Sá, y otros. Y la razón en que se funda, es, porque de las esponsales invalidas no resulta despues del Tridentino el impedimento de la publica honestidad: luego ni resultará del Matrimonio invalido.

137 Respondo *tamen*, que el tal impedimento resulta de qualquiera Matrimonio rato, aunque sea nulo, con tal que la nulidad no provenga por defecto de consentimiento. Así lo tiene por certissimo con la comun de DD. dicho Leandro, *quest.* 12. Y se prueba, porque Pio V. en aquel su motu proprio, mencionado arriba, expresamente declaró, que el Tridentino solamente innovó en este punto de la publica honestidad, en quanto á la honestidad que proviene de las esponsales de futuro, dexadas las demás en su primer estado; *Sed sic est*, que antes del Tridentino nacia publica honestidad del Matri-

monio rato no consumado, aunque fuese nulo, con tal que la tal nulidad no fuese por defecto de consentimiento: Ergo, &c.

138 De aqui es, que el tal impedimento nace tambien del Matrimonio clandestino, donde está recibido el Tridentino: como bien, con Basilio Ponce, y Coninch, lo tiene Gaspar Hurtado, *disp.* 21. *disc.* 2. *num.* 7. y con los dichos Bonacina, y otros, dicho Leandro, *quest.* 13. contra Sanchez, Cornejo, y otros modernos. Y la razón es, porque el tal Matrimonio no es nulo por defecto de consentimiento: Ergo, &c.

139 Y por la misma razón resultará tambien dicho impedimento del Matrimonio, que es nulo por defecto de edad; pero no del Matrimonio contrahido por miedo, ó por error de la persona, ó por injuria, como bien dicho Hurtado: porque en estos casos es nulo por defecto de consentimiento.

Pero *utrum, nazca dicho impedimento del Matrimonio rato condicionado?*

140 Respondo, que no nace del antes de averse cumplido la condición: porque hasta entonces no tiene fuerza de Matrimonio absoluto: *Imò*, ni de esponsales absolutas: como bien, con Sanchez, Enriquez, Basilio Ponce, Bonacina, y la comun; contra algunos, lo tienen dichos Hurtado, *num.* 8. y Leandro, *quest.* 14. Veale tambien en este la *quest.* 15.

DEL IMPEDIMENTO DIRIMIENTE de la afinidad.

141 **T**ODO lo perteneciente á este impedimento, se tocó difusamente en el primer tomo desta Suma, *tr.* 3. *disp.* 2. *cap.* 3. *sect.* 6. *á num.* 64. *ad 120.* *á pag.* 567. *ad 570.* donde se podrá ver.

DEL IMPEDIMENTO DIRIMIENTE de la impotencia.

Preguntarás lo 1. *Si la impotencia perpetua para la copula dirime el Matrimonio?*

142 Supongo, que aquella impotencia se dice perpetua, que no se puede quitar sin milagro, ó sin notable, ó probable peligro del cuerpo, como consta, *ex cap. Fraternalitatis, de frigidis, & maleficiatis.* Dicha impotencia suele provenir de vna de tres causas; conviene á saber: Lo primero, de causa natural; y entonces se comprehende en el nombre de frialdad: Lo segundo, de maleficio: Y lo tercero, por castracion, ó semejante causa; y juzgasse ser perpetua en Derecho, quando se prueba aver durado por tres años, *ex cap. Laudabilem, & cap. Litteris, de frigidis, & maleficiatis.* Y el Trienio prescripto por el Derecho para explorar la verdad de la impotencia, se ha de computar desde el día del Decreto del Juez, segun el estilo de la Curia Romana; como con Castro Palao, Farinacio, Basilio Ponce, Racio, y Luis de San Juan, lo tiene Diana, *part.* 11. *tratt.* 5. *ref.* 8. aunque otros quie-

ran, que se debe computar desde el día de la copula intentada. *Vide illum.* Esto supuesto.

143 Respondo, que la impotencia perpetua, de qualquiera causa que provenga, si precede al Matrimonio, se dirime, como consta de todo el titulo *de frigidis, & maleficiatis*: Pero si sobreviene al Matrimonio, no le dirime, como todo es comunissimo de los DD.

144 Y si opusieres contra lo dicho: probable es, que el Matrimonio es valido, aunque aya impotencia perpetua para la copula, si con conocimiento desta se contrayga el Matrimonio, con tal que solo se contrayga para vivir castamente, y sin orden á la copula: Ergo, &c.

El antecedente en que puede estar la dificultad es de innumerables DD. Theologos, y Juristas, entre los quales son Santo Tomás, San Antonino, Basilio Ponce, que citan Sanchez, *lib.* 7. *disp.* 97. n. 1. y Leandro del Sacramento, *disp.* 21. *q.* 4. y él la tiene allí por probable, pues solo dice, que la contraria lo es mas. Y se prueba, porque en tal caso se puede verificar la definición del Matrimonio, que es, *contractus (seu conjunctio) viri, & femine individuum vite consuetudinem retinens*, haziendose el contrato para vivir en compañía, y castidad, como vivieron la Virgen Maria Señora nuestra, y San Joseph; para lo qual no es estorvo la impotencia perpetua para la copula, como de suyo parece claro: Ergo, &c.

145 Respondo, que el tal Matrimonio es omnino nulo, lo qual no solo lo tengo por mas probable, sino por verdaderissimo: Lo vno, porque así se infiere claramente, *ex cap. Consultationi, & cap. Laudabilem, de frigidis, & maleficiatis*: Lo otro, porque Sixto V. en vn motu proprio, con generalidad, y sin restricción alguna, define que los enucos, que son impotentes para la copula carnal perfecta, *eo ipso* son, y fueron ineptos para contraher Matrimonio; y así con generalidad anuló del Matrimonio de los enucos: Ergo, &c.

146 Lo otro, porque como bien Hurtado, *disp.* 22. *disc.* 4. de la contraria sentencia se seguirán muchos absurdos: Lo 1. porque *alís* entre el padre, y la hija padiera *iure nature* contraherle Matrimonio valido, pues son personas aptas para dicha sociedad: Lo 2. se seguiria, que si el conyugativo se accesse á la dicha su muger, cometeria pecado de simple fornicacion: pues en tal caso, *accederet ad non suam in ordine ad copulam*: Y lo 3. se seguiria, que si otro tuviese copula con la tal muger, no cometeria adulterio contra el marido: porque este no tiene derecho á la copula, ni es marido en orden á ella; y así no se le haria injusticia con la tal copula.

147 Y lo otro *á priori*: porque por fuerza del contrato del Matrimonio, se entregan el vno al otro dominio, y potestad sobre los cuerpos, como consta de la primera epistola á los de Corinto, *cap.* 7. y del comun consentimiento de los DD. *Sed sic est*, que por la tradición del dominio, y potestad

para la tal sociedad, y compañía, no se entrega el dominio de los cuerpos, sino solo por la tradición, y potestad para la commixtion carnal: porque por sola esta commixtion se dicen los casados usar de los cuerpos, y no del vivir juntos, y obsequiarse *ad invicem*: Ergo, &c.

148 De donde à la definición del contrato, respondo, que aquella palabra *individuum vite consuetudinem*, connotada por el contrato, no es sola la sociedad, sino otro mas estrecho lazo, y que haze vidad mas individua, è indivisible, que es el uso del Matrimonio: y al Matrimonio de Maria Santissima con San Joseph, que allí huvo verdadero dominio, y potestad sobre los cuerpos, aunque con certidumbre, y allegacion del Espiritu Santo de que nunca avian de usar de la tal potestad. Acerca de lo qual se vea lo que diximos arriba en esta *sect. 2. cap. 1. num. 7. ad 10.*

149 Y si opusieres lo 2. que muchas vezes se casa validamente el moribundo por legitimar los hijos, è por bolver el credito de la amiga, è por cumplir con su conciencia, &c. y con todo esto el tal moribundo tiene ya impotencia perpetua, siquidem non potest coire, ni lograr el uso del Matrimonio: Ergo, &c.

Respondo, que el tal moribundo absolutamente tiene potencia para la copula, aunque por la vehemencia de la enfermedad este impedido del uso; lo qual es *per accidens*, porque el tiene su potencia; si la enfermedad, cessasse con la salud podria bolver à usar de ella: y así este impedimento *per accidens*, no le quita la potencia, ni haze irrito el Matrimonio.

150 Advierto empero, que si la tal perpetua impotencia fuere respecto de vna sola persona, solo dirimirà el Matrimonio respecto de la dicha; pero si fuere absoluta, *id est* en orden à qualquiera persona, en el tal caso dirimirà el Matrimonio *simpliciter, & absolute*, respecto de qualquiera persona.

Preguntaràs lo 2. Si la impotencia temporal para la copula, dirimirà el Matrimonio?

151 Supongo, que aquella impotencia se dice temporal, que sin milagro, è sin notable peligro, puede quitarse. Esto supuesto.

152 Respondo, que la impotencia temporal, que dura por algun tiempo determinado, no dirime el Matrimonio; como lo tiene la comun de DD. y consta, *ex cap. Fraternalitatis, de frigidis, & maleficiatis*. Destas dos conclusiones se inferen muchos Corolarios, y son los siguientes.

153 De lo dicho en estos dos quæstos se sigue lo 1. que la impotencia perpetua, y absoluta de penetrar el vaso femineo, es impedimento dirimente: como lo tienen casi todos los DD. consta de todo el titulo *de frigidis, & maleficiatis*, de la ley Regia *7. tit. 2. part. 4. de la ley 6. tit. 8. eadem partita*. Y la razon es clara, porque como por el Matrimonio se hagan los conyuges vna carne, no pudiendo el varon penetrar el vaso femineo, no podrá resultar el tal efecto: Ergo, &c.

154 Siguese lo 2. que aunque pueda penetrar el vaso femineo, sino puede seminar en el verdadero semen, tambien será impedimento dirimente, y el tal se juzgarà impotente para el Matrimonio: porque la tal seminacion es insuficiente para que los conyuges se hagan vna carne, aunque *per accidens* succeda tal vez, que por virtud natural de la matriz atrayga dentro alguna parte del semen. Además, que la tal seminacion es ilícita *per se*, porque es seminacion extra vas; luego la potencia para seminar de dicho modo, se ha de reputar por impotencia, pues no es potencia para acto lícito, y honesto; pues absolutamente se dice que no se puede, lo que lícitamente no se puede: Ergo, &c.

155 Siguese lo 3. que aunque pueda seminar dentro, sino fuere verdadero semen, será inepto para el Matrimonio. De donde el Matrimonio de los que son plenamente Eunucos, y no pueden ministrar *verum semen*, es nulo, como lo declaró Sixto V. el año de 1587. no menos que el de aquellos, que aunque puedan penetrar el vaso, no pueden seminar dentro. Todos los dichos Corolarios, es doctrina comunissima de los DD. como se puede ver en Sanchez, *lib. 7. disp. 92. à num. 7. y en Hurtado, disp. 22. disc. 3. num. 7. y disc. 5. por toda ella*.

156 Siguese lo 4. que en sentencia de los que dicen, que el semen de la muger no es necesario para la generacion, bastará que esta sea apta para la copula, aunque no pueda seminar; lo qual es comun de los DD. Acerca de lo qual se vea dicho Sanchez, *num. 9.* aunque en mi sentencia se ha de decir lo contrario, y en la de dicho Hurtado, *dis. 5. num. 18.*

157 Siguese lo 5. que la esterilidad no es impedimento dirimente del Matrimonio, como con Santo Tomás, recibido de todos, así Teólogos, como Juristas, menos Jason, Filio, y algunos otros à quienes impugna Barbosa, lo tiene dicho Sanchez, *num. 26.* y Gutierrez, *de Matrim. cap. 112. num. 16.* Y la razon es, porque los esteriles que pueden seminar se hazen vna carne: porque aunque de la tal seminacion no pueda venir generacion, esto no proviene de la naturaleza del semen, que es de la mesma razon, que la naturaleza de los demás femines; sino de la especial qualidad, y temperamento del sugeto: y así no puede obstar el valor del Matrimonio.

158 Ni haze al caso, que el fin primario de Matrimonio se frustra *per accidens*: porque no se debe atender à lo que *per accidens* sucede, sino à lo que *per se* puede resultar de la tal copula. Además, que el fin del Matrimonio no es solamente la generacion de la prole, sino tambien el remedio de la concupiscencia, por medio de la copula, que es de suyo suficiente para la generacion, el qual fin se consigue en los esteriles: Ergo, &c.

159 Siguese lo 6. que los viejos, aunque sean decrepitos, pueden contraher validamente Matrimonio: como consta del uso de la Iglesia, que no niega el Sacramento del Matrimonio à los viejos

por

por decrepitos que estén. Y la razon es, porque como dize Santo Tomás, *in 4. dist. 34. quæst. vnic. art. 2. ad 3.* y con el comun de DD. contra algunos: ninguno ay tan viejo, que alguna vez ayudado, è del la naturaleza, è del arte, *non possit ad coitum calere*. Y lo mismo, que de la impotencia de los viejos, se dice tambien de la impotencia de los moribundos, por lo dicho arriba.

160 Verdad es: Que si la enfermedad, y la mucha edad, huviesse destruido la potencia, en tal caso se debería decir, que eran ineptos para el Matrimonio: pero esto nunca se presume, ni se debe presumir, como con Basilio Ponce lo supone Leandro, *quæst. 27.* y lo tiene expresamente Lumbier, *tom. 1. en los Fragmentos del Matrimonio, num. 181. pag. mibi 346.* y Palao, *disp. 4. punct. 14. §. 2. num. 6. in fine*.

161 Añado: Que dicho Matrimonio, así de los viejos, como de los moribundos, tienen fuerza de legitimar los hijos naturales, avidos antes en la concubina con quien casan. Es comun de los DD. contra Baldo, y consta, *ex cap. Tanta, qui filij sint legitimi*. Donde se concede generalmente lo dicho à qualquiera verdadero Matrimonio, como lo es el de los tales. Vease Sanchez, *lib. 7. disp. 105. à num. 4.* y dicho Palao, *num. 7.*

162 Y la tal legitimacion, por ser, como lo es, verdadera, y absoluta, tiene fuerza de excluir al substituto, llamado *sub conditione, si institutus absque liberis legitimis decesserit*, à lo menos mientras no se prueba, que el Matrimonio se ha contrahido con animo de defraudar al substituto, como con la comunissima sentencia de los DD. y la mucho mas verdadera, lo tiene dicho Sanchez, *num. 8.*

¶ Pero *utrum* deba decirse lo mismo, quando se probasse, que el Matrimonio se contraxo en el articulo de la muerte, à fin de excluir el substituto?

163 Niegalo la comun sentencia: La qual dize, que aunque en tal caso será valida la legitimacion, con todo esto no excluirà al substituto, y tiene fuertes fundamentos à su favor.

164 Pero esto no obstante, tengo por mas probable, que *adhuc* en tal caso excluirà al substituto. Así lo tiene, con Baldo, Sarmiento, Menchaca, Juan Garcia, Espino, y Molina, dicho Sanchez, *num. 10.* y con los dichos, dicho Palao, *num. 9.* porque no se puede decir, que comete fraude contra el substituto el que usa de su derecho, y haze un acto honesto, y que el derecho se le permite, *ex leg. Nemo daturum, ff. de regulis iuris*, y de otras muchas. Además, que la iniqua intencion del padre, que contrahe el Matrimonio, no debe privar al hijo de la herencia que le proviene de la legitimacion; pues es verdaderamente legitimo, y la tal herencia no le proviene del padre, sino del instituyente. Veanse otros fundamentos en dicho Sanchez; y la solucion à los fundamentos contrarios, en el *num. 11.*

165 Dixe arriba en el *num. 161.* Los hijos naturales; porque es regla general del Derecho, que para que los hijos queden legitimados por el suble-

quente Matrimonio, es necesario que sean habidos de muger con quien validamente pudo casar el padre (que son los que el Derecho llama naturales) quando los tuvo. Consta esto del dicho *cap. Tanta, qui filij sint legitimi*, y lo tienen todos los DD. sin controversia.

166 Ayla empero: Si para la legitimacion de los hijos, por el Matrimonio subiequente, se aya de atender à que los padres fuesen hábiles para contraher, no solo al tiempo del nacimiento, sino tambien al tiempo de la concepcion?

167 Acerca de la qual soy de sentir, que basta, que al tiempo del nacimiento del hijo, fuesen los padres hábiles para contraher. De donde es, que aunque el hijo, fuese concebido incestuosamente antes de la dispensacion para contraher, con todo esto, si naciesse despues de la dispensacion despachada por el Ordinario, el tal sería natural, y por consiguiente se legitimaria *quoad omnia* por el subiequente Matrimonio que contragiesse los padres, como con Abad, Covarruvias, que dize ser comun, Gregorio Lopez, Molina, y Cervantes, lo tiene Sanchez, *lib. 8. disp. 7. num. 19. y disp. 34. num. 47.* y con Gutierrez, Basilio Ponce, y los dichos, Machado, *tom. 2. lib. 6. part. 7. tract. 6. num. 7.* Y la razon es, porque aunque por el Derecho Cessareo se requieren algunas condiciones, para que la prole se diga natural; pero por el Derecho del Reyno, en la ley 11. de Toro, que oy es, la ley 9. tit. 8. lib. 4. *Recompilat. Reg.* basta, que al tiempo de la concepcion, è del nacimiento, pudiesse contraher Matrimonio los padres sin dispensacion Pontificia; y lo mismo se determina en el Derecho Canonico, como bien Abad, en dicho *cap. Tanta, in fine*, y la comun de DD. *Sed sic est*, que lo dicho se verifica en nuestro caso: pues quando nació el tal hijo, podian contraher sin alguna otra dispensacion: Ergo, &c.

168 Advierto tambien aqui lo 1. Que los Principes seculares, que no reconocen superior en lo temporal, tienen tambien facultad para legitimar los hijos ilegítimos de sus subditos, en quanto à los honores, y sucesion temporal, como consta de muchas leyes, y la comun de DD. que se citaron en nuestro tomo de las Propos. *conden. tract. 1. conf. 7. num. 3. pag. 58.* Y la razon es, porque el Principe que no reconoce superior en lo temporal, puede abrogar los Derechos de la ilegítimidad, introducidos por Derecho Canonico, en quanto à las cosas temporales, como son honores, y sucesion; pero por la tal legitimacion, no quedará el tal legitimado capaz para las cosas espirituales; conviene à saber, para Ordenes, y Beneficios: porque esto no pertenece à los Principes seculares, así como tampoco pueden estatuir, è quitar impedimentos del Matrimonio.

169 Bien es verdad: Que por la legitimacion hecha por el Principe secular, quedará el tal legitimado, habil indirectamente para el Derecho de Patronazgo; aunque este sea de suya cosa espiritual: porque habilitandole para la sucesion de la herencia,

cia,