



REFLEXIONES JURIDICAS,

P O R

LA SEÑORA
DOÑA ISABEL PESCATORI,

DAMA DE HONOR

DE LA REYNA

NUESTRA SEÑORA,

PARA LOS ARTICULOS

de reintegracion , manutencion , y
remocion de deposito , introducidos

por el señor Don Pedro Casado,
del Consejo de su Magestad,
en el Real de Indias.

EN EL PLEYTO

S O B R E

Nulidad de Matrimonio , &c.



*Non est putandum matrimonium , quod extra Dei decretum factum est:
sed cum cognoscitur , est emmendandum :: illa itaque autoritate
iubentur separari ad invicem , qui contra Dei , vel Ecclesia de-
cretum copulati sunt. Ex D. Ambrosio Gratianus in cap. Omnes,
28. quest. 1. vers. Item illud Ambrosij.*

hermano que paffaron a Vues

P.V.
9

REFLEXIONES JURIDICAS

P O R

LA SEÑORA

DOÑA ISABEL ESCOBAR

DAMA DE HONOR

DE LA REYNADA

NUESTRA SEÑORA

PARA LOS ARTICULOS

de reintegracion, manutencion, y

remocion de deposito, introducidos

por el señor Don Pedro Calado,

del Consejo de su Magestad,

en el Real de Indias.

EN EL TLEYTO

SOBRE

Utilidad de Adarimento, &c.

Non est potius iure interpretandum, quod extra illud deest, quam quod est. Sed cum cognoscitur, quod nonnulli iuris periti, illud in bonam partem interpretantur, et non in malam. Quod si nonnulli iuris periti, illud in bonam partem interpretantur, et non in malam. Quod si nonnulli iuris periti, illud in bonam partem interpretantur, et non in malam.

138
170
147.
2
SUPUESTOS DE HECHO.

Num. I



ECHO confesado por ambas Partes, que en los ocho meses primeros, despues de aver contraido el matrimonio, estuvieron sin consumarle, cohabitando juntos en vna cama: discordan, en que dicha señora afirma, se solicitò mutuamente con esfuerço en los primeros dias, y el señor Don Pedro declara alguna resistencia de dicha señora; y añade, que vencida con caricias, y otros medios, al mes siguiente le consumaron con repetidas copulas perfectas.

En este mes, aviendo manifestado dicha señora à sus Parientes el defecto del señor Don Pedro, y su desseo, y varias solicitudes, para facilitarle su execucion, dize se hizieron algunos esfuerços mas, pero sin efecto; y es cierto, que antes de cumplir el decimo, de orden de la Reyna nuestra señora fue conducida al quarto, y compañía de los Señores sus Padres, donde se ha mantenido, y mantiene con el exercicio de su empleo de Dama de honor de su Magestad.

2 Antes de poner la demanda se hizieron algunas diligencias, en que se reconociò la integridad de dicha señora, y falta de ereccion, à su presencia, y solicitud, en el señor Don Pedro, de que certificò Monseur Lexendre, primer Cirujano de sus Magestades, con cuya presentacion se principiò el Pleyto: En su progreso se hizieron las inspecciones de vna, y otro señor; y en la de este concluyen los Peritos su impotencia, *quoad virgines*, los dos Medicos, y absoluta los dos Cirujanos, por defecto de ereccion natural, è insanable; y en la de dicha señora su integridad, vna de las tres Matronas primero nombradas, y las dos ultimas,

P. V.
9

mas, dando por causal aver reconocido sin desunion las membranas, y telillas que la forman; y las otras dos dicen las pareció estar penetrado el claustro con copula perfecta, sin concluirlo de cierto, ni dár razón de su juicio.

3 En estos terminos, y sin averse hecho mas justificacion por parte alguna, aunque está ofrecida incontinenti por parte de dicha señora de diferentes lances, en que se acreditó la impotencia absoluta del señor Don Pedro, con hechos propios, que judicialmente ha negado, está introducido por su parte el *articulo de reintegro, y manutencion, quoad copulam, & ad cohabitationem*, y el de la remocion de el deposito de dicha señora, ó su colocacion en otra parte; y para acreditar no deberse diferir à alguna de estas pretensiones, procuraremos fundar por legitimas las excepciones opuestas por parte de dicha señora, en credito de la buena fee con que sigue este juicio, con la mayor brevedad, y honestidad que sea posible en materia; en que como notó el insigne defensor de la mejor Theologia Moral Fray Juan Bautista Gonet tom. 5. tract. 8. de Sacram. Matrimonij, disp. 9. art. 10. num. 90. *Plurima sunt morbis illis similia, quos à Medicis quidem non ignorari necessarium est, sed tamen parum honestè, detegit, & explicari possunt.*

4 Principio es bien sabido, que para la restitucion es necesario probar el que la intenta, su posesion, y despojo; porque sin estos requisitos no compete remedio alguno restitutorio, cap. *Consultationibus*, 10. de Offic. & Poteft. Iudic. Delegati, cap. *Olim*, 12. de restit. spol. D. Covarrub. in regul. posses. 2. part. §. 1. num. 4. Menoch. de Recuperand. posses. remed. 15. num. 391. Antonio Gomez in leg. 45. Tauri, num. 182. & seqq. P. Sanch. lib. 7. Matrim. disp. 112. num.

3

num. 4. donde el mismo , por especialidad de las causas matrimoniales añade , que con estos dos requisitos es necesario probar titulo del matrimonio , porque siendo los juizios possessorios en semejantes causas mixtæ naturæ , como el mismo Sanchez funda , refiriendo à muchos dict. loco , no puede concluirse possession , sin el titulo del matrimonio , cap. *Ex transmissa* , 8. cap. *Ex parte* , 14. de *restitut. spoliat.* Et ibi Gloss. verb. *Et ab eo* , plures referens , & eruditè fundans Illustrissim. Barbosa in *Collect. ad dict. cap. Et ex professo* , lib. 2. *voter. decisib. vot. 54. num. 15.*

5 Esto assentado , es cierto , que el señor D. Pedro se halla sin aver probado legitima possession del matrimonio ; porque aunque no se duda su contrato , ni del mutuo consentimiento de hecho , que los dos dieron para el al tiempo de la celebracion , por lo que parece se verificò lo que echò menos Innocencio III. in *dict. cap. Ex parte* , para producir vinculo obligatorio , ibi : *Cum per solam traductionem , quam non precesserunt sponsalia , vel consensus legitimus , nec fuerunt , etiam subsequuta nullum inter eos obligatorium vinculum sit contractum* ; de que nació decir el P. Sanchez *dict. num. 4. Quod sufficiat probare titulum matrimonij saltem apparentem , Et præsumptum* , en que parece siguiò la opinion de Innocencio Ostiense , Abad , y otros , que cita : opuesta la validacion del titulo , no basta conste de su intervencion , presumpta , ò aparente , sino que es necesario que se justifique la legitimidad de titulo , de *sententia Rotæ* , & aliorum Gregor. XV. *decis. 283. num. 5.* Illustrissim. Barbof. *dict. vot. 54. num. 20.* ibi : (notese de passo para la manutencion) *Cum ergo manutentio in hac materia pendeat à validitate tituli , non est danda , nisi postquam legitimè apparuerit de ipsius tituli validitate* ; y al num. 22. dà la razon : *Quia remedia posses-*

B

so-

hermano que paffaron a vnu

P. V.
9

soria sunt periculosa in conscientia si adest defectus proprietatis, Posthicus observat. 81. num. 28. por lo que en la 43. num. 4. dixo: Hinc possessorium matrimoniale, non solet terminari per manutentionem, seu restitutionem, sed per depositum mulieris, ex quo habet ad mixtam causam proprietatis, cum non possit in persona libera haberi, quasi possessio huius servitutis coniugalis, nisi ex legitimo consensu.

6 Todos los Autores suponen por preciso, para la restitucion en estas causas, probar legitimo consentimiento de presente, que el cap. *Ex transmissa*, yà citado, explica con las palabras *legitimè desponsata fuisse*, vbi Gloss. verb. *Legitimè*, infert: *Quod obstat restitutioni obiectio consanguinitatis in gradu indispensable, vel si obijciatur quodcumque aliud impedimentum perpetuum, & probationes essent in continenti paratæ*; y asì, por legitimo consentimiento, solo debe entenderse el que dàn las Partes, que por la Ley no estàn prohibidas de contraer matrimonio; pues solo es legitimo quod leg. *Aprobatur, & iure fit*, cap. *Quid dicam*, pen. 14. quæst. 4. leg. *Legitima*; 6. ff. de pactis, leg. 17. §. 12. ff. de edil. edict. Parlador. lib. 2. quotidianar. cap. fin. 5. part. §. 11. num. 4. D. Salgad. de Reg. protect. 2. part. cap. 16. num. 8. Con que obstando al señor Don Pedro el impedimento perpetuo dirimente de impotencia, queda llano, que no pudo prestar legitimo consentimiento, que validasse el contrato; pues esta es la diferencia, que notò el Angelico Preceptor Santo Thomas in Supplement. 3. part. quæst. 50. art. 1. in corpor. entre los impedimentos impedièntes, que son los que se contrarian solo à la solemnidad de el Sacramento, y los dirimèntes (entre los que es bien sabido se comprehende el de la impotencia si forte coire nequibus) porque de estos dice el Santo, *impedimenta autem, quæ contrariantur hijs,*

147.
140
172

4

hijs , quæ sunt de essentia matrimonij faciunt , ut non sit verum matrimonium.

7 No negamos , que no se oponiendo vicio de nulidad contra el matrimonio contraído , bastaria el hecho de el contrato , para justificar titulo suficiente al interdicto ; en cuyo sentido entendemos la sentencia del Sanchez , yà citada , de que basta el titulo presunto ; y asì se dirà , que à ser notoria la impotencia del dicho señor Don Pedro , como parece se assienta , pudiera proceder la doctrina referida ; pero que en nuestro caso tiene negada la impotencia dicho señor , à quien conforme al *cap. 1. de frig. & malef.* se debe dar credito , *eo quod caput est mulieris* : satisface à esta replica la Sragrada Rota *in decis. 351. ex re-colectis* à Gregorio XV. *num. 45. ibi : Rursus cum negaretur matrimonium, & essent in promptu probationes debebant admitti, & retardari restitutio, propter periculum animæ. & timorem peccati, ne daretur cohabitatio illicita; cap. Gaudemus, circa finem, de divortijs, D. Covarrubias de Sponsalibus. 2. part. cap. 17. §. 5. num. 9. post medium, Menochio de Recuperand. remed. 1. num. 114. P. Sanchez lib. 2. disp. 41. num. 50. & lib. 10. disp. 2. num. 21.* y aqui , no solo se ha ofrecido por dicha señora , y està ofrecido prueba in continenti de la impotencia, sino que està concluyentemente probada por los medios , y modos mas legitimos ; de suerte , que venimos à estàr en el caso , que pone por tercero el Ilustrísimo Barbof. *vot. decis. 54. num. 43. ibi : In quo , quia constat de impedimento perpetuo, restitutio omninò denegari debet, ut probationes iam receptæ aliquid plus operentur, quam recipiendæ.*

8 Consta de el hecho , que vâ supuesto , y mas latamente de las declaraciones puestas en los Autos, que aviendo reconocido al señor Don Pedro los señores Doctor Don Joseph Zerbi , del Consejo de su

P. V.
9

su Magestad , y su Prothomedico , y Don Juan Bautista Lexendre , primer Cirujano de los Reyes nuestros señores , y el Doctor Don Alonso Ruiz , y el Licenciado Don Joseph Carmona , Medico , y Cirujano , Titulares de la Ciudad de Segovia , y hechole , para formar el juicio , varias preguntas , inspecciones , y experiencias , le hallaron , y juzgaron , con toda asseveracion , y firmeza , por inhabil para la consumacion del matrimonio ; y aunque dicho señor Doctor Zerbi concluyò solo *respectivè ad virginem* su juicio , fue por averse proporcionado con el proveido del señor Provisor , que solo pedia en esto el dictamen ; pero no porque le aya juzgado capàz *ad corruptam* ; pues es transcendental à esta impotencia el motivo que dãn todos ; es à saber , por el defecto de ereccion , procedido de vicio intrinseco natural , y por lo mismo incurable , incluyendole , quando no en la primera , en la segunda especie de frigidis , que describe Paulo Zachias en sus *Questiones Medicolegales lib. 9. tit. 3. quæst. 2. num. 10.* dicens : *Sunt in quibus nulla erectio fit , aut modica , & quæ ad opus non sufficiat , & cum semen , & quidem ex se effluit cum nulla , aut modica voluptate : : membrum inter emittendum , non modo , non servatur durum , ut semen ejaculetur , sed magis flaccescit , & emoritur ;* y de esta especie de impotentes , prosigue en el mismo numero : *Nec tamen remediabilis ullo modo est , si à natura sit , &c.* como antes lo avia dicho en el *lib. 3. tit. 1. quæst. 3. à num. 6.* despues de aver puesto en el *num. 5.* los vicios naturales , que causan la impotencia , sin permitirse à la vista.

9 Ofensa fuera de la debida estimacion , que tan dignamente se han merecido los sobredichos , dudar , que para formar su juicio , olvidaron la cuerda prevencion del mismo Zachias *dict. lib. 3. tit. 1. quæst. 3.*

à

141
173

à num. 8. ibi: *Advertendum autem vitij magnitudinem existimandam esse respectu multarum rerum numer. 9. nam, & partis essentia, & ipsa vitij natura, & partis situs, & patientis ætas, & mille alia in considerationem convocanda, como consta de sus declaraciones lo hizieron; y assi, bastenos dezir, para credito de su dictamen, que aviendose nombrado conforme à assentada practica, y lo dispuesto por Derecho, in cap. Ex litteris, & cap. fin. de frigidis, & malefic. tuvo el señor Provisor el acierto de averlo hecho, de los que describe el Emperador Juliano en la ley 7. Cod. de Profess. & Medic. lib. 10. Magistros studiorum, Doctoresque scelere oportet moribus primum deinde facundia, y de quienes se verifica lo que pide para tales, ibi: Iudicio ordinis probatus, decretum Curialium mereatur, optimorum conspirante consensu; à quienes por lo mismo se debe dàr entero credito, ex decis. text. in leg. 1. in princip. ff. de inspic. ventre, custod. que partu, cum doctrina Bartholi ibi cap. Proposui, de probat. Riccius Collect. 136. & 1144. & magis ad rem probat in Medicis, ex cap. Signific. de homicid. pluribus DD. relatis Garcia de Expensis, cap. 24. num. 21. Nogue-rol allegat. 18. à num. 5.*

10 Pero porque sin embargo de todo, por la parte de el señor Don Pedro, valiendose de la doctrina del Sanchez dict. lib. 7. de Matrimon. disput. 107. que quiere, que en materia tan grave sobren las pruebas; y al num. 2. señala tres de la impotencia; y al num. 5. poniendo exemplos de las señales, que la concluyen necesario, & evidentèr, solo expusò algunas visibiles, y patentes, se opone contra estas declaraciones, no afirman aver visto señal exterior, que la concluya; y añaden, para su exclusion, lo que el mismo Sanchez dize en la disput. 94. num. 5. ibi: *Insuper si vir polluitur in somnis, vel in vigilia, frigidus*

C

P. V.
9

...dus non est, nos es preciso dezir con el mismo Zachias *dict. lib. 3. tit. 1. quæst. 5. num. 12.* que los que tienen semejante efusion, no por esso deben dexar de incluirse en el numero de los frios, como lo hizo el mismo en el lugar yà citado de el *lib. 9. tit. 3. quæst. 2. à num. 10.* y dà la razon, ibi: *Cum nihil intersit, an semen effundant nec ne, si coitum ob frigiditatem exercere minimè valent*; y alli al *num. 7.* impugna tambien la sentencia del mismo Sanchez, y otros, que excluyen de el numero de los frios, è impotentes, los que *qualem qualem habent erectionem.* Y desde el *num. 18.* haziendose cargo, que para hazer juizio de la presente frialdad, ò impotencia, con toda seguridad, es necessario conste de algunos signos, ò señales, que la concluyan, pone algunos, y entre ellos al *num. 22.* por tercero: *Eiusdem membri etiam optime conformati flaciditas, & inexcitabilis mollities, veluti decrepitis accidit: aut quod etiam si tantis pererigatur, minimum temporis in erectione perdurat, sed confestim elanguescit*; y finalmente, sirva de respuesta la que diò la Sacra Rota, propuesta la misma duda en la *decis. 51.* de las que trae Zachias *num. 6.* ibi: *Cum Medici deponant Franciscum non esse aptum ad cognoscendam mulierem valde arctam, satis constare impedimentum non esse medicabile*; pues reflexionada su resolucion, milita igual razon en nuestro caso.

11 Sin esto es digno de notar, que el *cap. Ex transmissa, 8. de rest. spol.* para que se conceda la restitucion al Soldado de aquel caso, pide, con precision, no solo que constasse de el legitimo matrimonio contraido de hecho, sino que tambien constasse, que la muger avia sido conocida por el, ibi: *Et ab eo cognita*, vbi Glossa ait, *& ita per hoc habuit possessionem*, en que claramente afirma, no se adquiere posesion en estas causas, sino por la efectiva consumacion del

del matrimonio; y assi añade: *Et sic duo debet probare, qui petit restitutionem, scilicet legitimam desponsationem, & carnalem copulam*; y es la razon, porque en esta materia, à diferencia de otras posesiones, solo posee el que es poseído: *Hic est talis possessio, quod qui possidet possidetur*, cap. *Litteras*, cap. *Ex parte*, eodem tit. vbi Gloss. verb. *Commodo destituta ex quibus*, & ex cap. pen. de probat. hanc tuentur opinionem omnes à P. Sanchez citati dict. disp. 112. num. 6. y aunque el mismo al n. 8. & cum sequentibus Gutierrez lib. 3. Canon. cap. 121. num. 10. August. Barbof. dict. cap. *Ex transmissa*, num. 3. & 4. & dict. vot. 54. num. 29. & seqq. limitando la restitucion quoad copulam, confessan deberse hacer quoad obsequia; & habitationem ex dictis testibus, in cap. *Transmissa*, dict. tit. de restit. spol. lo que es cierto es, que ni aun el uso de estos obsequios escusan al marido del pecado, Illustrissimo Barbof. dict. vot. num. 36. ibi: *Peccat maritus cui in cæteris preter copulam fit restitutio, si obsequia maritalia cum matrimonium non valuerit tamquam maritus petat, & recipiat*; y qualquier peligro del pecado, impide la restitucion, cap. *Gaudemus*, de divort. idem Barbof. num. 41. y como quiera, ni el cap. penult. de probat. ni la Glossa dan mas causa para negar la restitucion, que el averse opuesto la virginidad, Gloss. verb. *Ponatis: Hoc ideo fit, quia dicebat se virginem esse, & super hoc induxit mulieres ad probandam virginitatem.*

12 Veamos aora la prueba, que resulta en Autos, de la integridad de dicha señora, no solo la concluye ex aspectu el señor Don Juan Bautista Lexendre en ambas declaraciones, sino que la haze tambien Agueda Sanchez, Comadre de las primero nombradas, y las dos vltimas nombradas, cuya christiandad, y pericia se halla acreditada con la certificacion de el

Se-

P.V.
9

Secretario de la Presidencia, que està presentada; y aunque las otras dos Comadres concluyen de credulidad su penetracion, solo à las demàs declaraciones debe estarse, no tanto porque son mas en numero, y por ello solas deben estimarse, *ex leg. fin. Cod. de fideicommissis*, Juan Garcia de *Expensis*, cap. *ultim. num. 15*. Mascard. *conclus. 1038*. Zepol. *consil. 28. num. 22*. Noguerol *allegat. 18. num. 28*. dans plures; quanto por ser mas peritas, Sanchez *disp. dict. 113*. *Quia cum radix testificandi sit artis peritia, ubi ea maior est, licet in testibus pautioribus præponderat maiori testium numero, prædictorum, minori peritia*, Mascard. *de Probat. conclus. 1174. num. 42*. Speculator. *tit. de probat. §. final, nam. 27*. pluribus relatis idem Sanchez *dict. num. 19*. quitanos la precision de probar el comparativo, la notoriedad de la pericia, y christiandad del señor Lexendre, y està certificada por tal la de las otras Matronas, que concluyeron su sentir.

13 Describe el P. Sanchez, à quien siguen todos, las calidades, que han de concurrir en las Matronas, y Peritos, que se nombraren al *num. 1. dict. disp. 113*. y con el cap. *pen. de probation. cap. Fraternit. de frigidis*, y otros, dice: *Debent esse artis peritæ, honestæ bonæ famæ, non leves, aut viles, ne modico prætio subornatæ falso deponent*, que es lo mismo que quiso concurriessse en los testigos el Consulto *leg. 2. ff. de testibus*, no se juzga necesario apurar por aora, si en las dos Matronas de Segovia concurren, ò no todas essas qualidades; pero si preciso el recordar, lo que es bien notorio en dicha Ciudad, y constò al Señor Provisor, que es, que el mismo dia de la inspeccion, y ocho antes de declarar judicialmente, manifestaron su sentir, y animo de declarar al señor Don Pedro, por quien, y por ellas se hizo publico el que manifestaron des-

7
despues , para que se vea , que à lo menos no acre-
ditaron su gravedad , y prudencia , que requiere
este Autor , y previene el *cap. penult. de probat. ibi:*
Providas , ac prudentes , y aun le requiriò el Con-
sulto en los testigos , *in dict. leg. 2. ibi: Gravitas*
examinanda est ; y si aun en estos se haze sospecho-
sa su fee al Juez , à cuyo oficio toca examinar las
circunstancias de su credulidad , *leg. 3. in princip. leg.*
13. ff. de testib. mucho mas lo hara de la de dichas
Matronas , que como nombradas de oficio *vicem iu-*
dicum obtinent , segun que con Bartul. Bald. y otros
defiende el P. Sanchez *in dict. disp. num. 7. ex cap.*
Quia iudicante, de præsript. leg. Certe iuris, 17. Cod.
de iudicijs.

14 Y aun ay otra razon , que acredita el despre-
cio de estas dos Matronas , y deberse dàr fee à las que
concluyen la virginidad de dicha señora , aunque en
esto huviera sido vnica la dicha Agueda Sanchez : em-
peñase Paulo Zachias en el *cons. 41.* en examinar,
quien de tres Matronas , que aviendo reconocido à
vna muger , declararon las dos estàr desflorada , y la
otra , que mantenía la virginidad , debe merecer esti-
macion , y dize : *Magis credendum in illo casu unice*
obstetrici affirmanti virgineam non esse defloratam,
quam duabus alijs volentibus eam esse defloratam ; y dà
la razon : *Quia unica illa obstetrix magis verosimilia,*
Et Doctorum omnium opinioni magis consentientia de-
ponit, funda, segun principios de su facultad , la exclu-
sion de los motivos, que dieron las dos para sus decla-
raciones; y al *num. 9.* del mismo consejo, acreditando
la verosimilitud de la declaracion de aquella vnica
Matrona , dize se infiere , de que concluye la integri-
dad , *ex eo quod nullæ animadvertantur , aut animad-*
verti possit in ea , carumcularum , seu membranarum
lacerationes , nulla viarum per vim facta dilatatio , sed
D tan-

hermano que paffaron a vna

P. V.
9

tantum, quæ à natura tributa illi est: Et ex eo quod appareat omnia suum naturalem colorem servare, que son en substancia las causas que se dan por dicha Agueda Sanchez para su juicio, y lo mismo que en terminos semejantes alegò Noguero, aunque en distinto caso, en la citada allegat. 18. para excluir la de quien defendia al num. 29. Quia nullam suarum depositionum rationem reddere, &c. y por los Peritos, que alli defiende, quia reddunt suarum depositionum, por lo que con Mascardo en la conclus. 1370. concluye: Quod quamvis pauciores numero debebant preferri; y asi como en el consejo de Zachias concurría para aquel caso la presumpcion de la integridad, como natural, quæ præsumitur adesse, y por lo mismo la que trae por prelativa el P. Sanchez dict. disp. 113. ibi: Ac naturæ aptiora testentur: porque como dixo Mascard. conclus. 1410. num. 1. Qualitas naturalis, præsumitur adesse, quoties contrariam non constet, en nuestro caso concurre lo mismo, por lo que tienen asentado contestemente en su declaracion los Peritos, y por lo mismo se verifica lo que yà diximos, quod Doctorum omnium opinioni magis consentientia deponit.

15 Aunque con lo dicho queda convencido, lo está la integridad de dicha señora, con solo la declaracion del señor Lexendre, y la de Agueda Sanchez, no por esso asentimos, à que la recutacion de las dos ultimas Matronas, produjo el efecto de impedir su fee, asi porque su notoria pericia, y estimacion certificada, excluye qualquier sospecha, en que debiera fundarse, *ex ratione text. in leg. Appertissimi, 14. Cod. de Iudicijs, iuncta Glossa verb. Recusare, Sanchez disp. 113. à num. 8.* como porque el motivo que se dà, se desvenece; con que es corriente, que los Señores Jueces Ecclesiasticos, pueden, y aun deben suplir de oficio en estas causas, quanto juzguen necesario, y con-

conveniente para su mayor instruccion, non tantum in hijs, quæ pars intentare nequit, ut in cap. Constitutus, de appell. cap. Cum olim, de electionibus, sed etiam in hijs, quæ potest pars, cap. penul. de probationib. idem Sanch. ubi supra num. 24. & seqq. donde lo estiende à varios actos peculiares de las mismas Partes; y por esso, para nuestro intento, dexo sentado por conclusion al numer. 5. que la eleccion de Matronas, es propia del Juez, ibi: *Et vocantur, ut Iudicem instruant*; y respecto, que el mas, ò menos de esta instruccion, queda al arbitrio libre del Juez *non subijcitur necessitati iuris*, ut ait Consultus in leg. *Non quidquid*, 40. ff. de Iudicijs, à cuyo intento dixo con elegancia Valeron de Transact. tit. 3. quæst. 1. à num. 23. cuius doctrinæ exemplo receptum est, & praxis iudiciorum observat, quod si Iudex aliquid ad meliorem animi instructionem faciat, utpote testes ex officio recipere, vel ocularem loci, aut rei inspectionem facere, non liceat à tali decreto ex officio, & absque partis petitione, expedito appellari, aut supplicari, quia non potest prohiberi, quod animum suum instruat, vel reprehendi cur hoc faciat, quod ad liberum arbitrium suum refertur, cita muchos por esta opinion, y la llevò, y fundò antes D. Salgado de Reg. Protect. 3. part. cap. 13. à num. 33. & melius à num. 48. quod proseguitur in sequentibus.

16 Resulta de lo dicho, que el señor Don Pedro no solo no ha probado, sino que no puede tener posesion del matrimonio, quia (ut refert P. Sanche pro fundamento huius sententiæ, dict. disp. 112. num. 6.) cum matrimonio suam consumationem, ac ultimam perfectionem ex copula assequatur, per quam coniuges una caro efficiuntur, ac unum generationis principium, sitque copula finalis matrimonij causa, ac obsequia coniugum, & cohabitatio sint quædam extrinseca, ac oscula sint quædam præludia, vera matrimonij possessio in sola co-

pu.

P. V.
9

pula consistit; y así queda probado, que el señor D. Pedro no lo ha hecho de los dos precisos requisitos para el reintegro que intenta, que es el título válido del matrimonio, y su posesión, como ya dexamos dicho al principio, con el Sanchez en la misma disputa, num. 4. y de passo queda satisfecha la instancia hecha al num. 7. con el cap. 1. de frigidis, & maleficiatis, en que se dà credito al marido, quando afirma contra la muger estar consumado el matrimonio, ibi: *Tu autem contrarium affirmas, tibi credendum est, eo quod caput es mulieris*, así por estar convencida la impotencia del señor Don Pedro, que es lo que el mismo Sanchez pide para excluir esta presumpcion, in disp. 109. num. 5. y su integridad per aspectum, y por declaracion de las Matronas, tunc enim, ut ait Sanchez num. 6. *potius credendum uxori neganti, quam viro affirmanti copulam*, ex cap. Proposui, de probationibus, in fine, D. Thomàs 4. distinct. 34. in fine in expositione litteræ, vers. *Sed si vir*, D. Bonaventur. & alij, quos lato calamo citat; como porque la presumpcion se desvanee, quando ab initio proclamò dict. cap. vers. de frigidis, & maleficiatis, ibi: *Si autem statim in ipsa novitate post mensem, aut duos ad Episcopum, aut eius missum proclamaverit, &c. si probari potest per rectum iudicium separari potestis*, & illa si vult nubat in Domino; y fiendo sentir del mismo Sanchez al num. 4. que este tiempo se debe computar à die à quo vir cæpit copulam intentare, queda sentado en el hecho, que por mutua confesion, ò por la del mismo señor Don Pedro, esto lo hizo despues de los ocho primeros meses, y que antes de los diez, reclamò dicha señora.

17 Son en sentir comun de los Autores, los interdictos restitutorios, pena del delito del despojo injusto, ò violento, leg. 1. §. *Hoc interdictum*, ff. de vi,

145
177
9
vi, & vi armata; y assi, no solo no competen à quien no possedyò, sino que ni aun puede vsar estos interdictos, el que no debió, ò no pudo posseder, Menoch. de Recuperand. possessione, in præludio, seu anteludio, tract. à num. 1. ubi num. 2. infert: *Quare censuerunt omnes spoliatum minimè dici, qui possidere non potuit, quale exemplum legitum apud Abbatem in cap. Ex parte, in fine, de restitutione spoliatorum, cum Clericus se ut spoliatum uxore restitui petit, vel econtra; y assi, definiendo al despojo al num. 3. ait: Spolium res dicitur, qua spoliatus possessor fuit; y no aviendo tenido alguna de dicha señora, su separacion efectiva no es despojo, fuera de que la de su habitacion se hizo à consentimiento de dicho señor, por aver querido vsar de su asistencia la Reyna nuestra señora, cuya obediencia escusa qualquier recesso de culpa, y por lo mismo està sin probar despojo, por mas que le confiese el dicho señor; pues esta confesion solo obra, quando verè possedit, Marefcot. Variarum resolutionum, lib. 2. cap. 64. num. 7. ibi: Veluti si quis absolutè fateatur se spoliatum fuisse, & petat restitui ad suam antiquam possessionem, amississe dicitur. Y dà la razon: Cum solo animo amittatur possessio; Rota Recentior. decis. 704. à num. 1. & part. 2. decis. 129. num. 7.*

18 No solo excluyen la intencion del señor Don Pedro en este articulo los defectos de prueba de titulo valido, possession, y despojo, sino el temor justo, que dicha señora tiene de la corrupcion violenta, ò procurada por medios, no naturales; pues aunque ha negado el caso de la leesion de la Esclava, en despique de no aver podido tener copula con ella, dicha señora tiene cierta noticia de él, y mas segura de su natural arrojado, y repentino, que aun se ha hecho notorio, por aver dado él solo motivo à la prision en que se halla; y siendo el temor de este daño en vna señora de-

E

li-

P. V.
9

licada, y de tierna edad, se debe estimar por grave, y tal le juzga Tiraquelo de *Legibus*, *connub. gloss. 1. num. 71. argument. cap. Indignantur*, 32. *quest. 6. cap. Sicut*, de homicidio, y aun le juzgò tal en los varones el P. Sanch. *lib. 4. de Matrimon. disp. 1. à numer. 17. Et seqq.* y à que concurre en el inferente, lo que dize al *num. 20.* y predixo el *text. in leg. Famossif. ff. ad leg. Iul. Maiesiat. ibi: Nam, Et persona spectanda est, an potuerit facere, Et ante quid fecerit*; es justa excepcion para embarazar el reintegro, *cap. 1. vt lite non contextata, Glossa suspectum, ibi: Si virgo fuerit, Et timeat corrumpi, cap. Cum locum, de sponsalibus, Et argument. ex cap. Transmissa, cap. Ex parte, de restitut. spoliator. Rota apud Ludovisium, aliàs Gregor. XII. decis. 351. num. 43. ibi: Præterea, quia concurrebat aliud periculum propter virginitatem, aut incorruptionem Marcionise, Menochio de Arbitrar. casu 137. num. 5. Mascard. de Probationib. conclus. 1018. num. 5. Barbosa ad Rubricam, ff. solut. Matrim. in part. 2. num. 18.*

19 Tenemos por ocioso, detenernos en fundar el desprecio de la subsidiaria pretension de manutencion; porque siendo comprehensivas de la exclusion de este articulo, las doctrinas ponderadas, que hablan en vno, y otro interdicto posesorio, como se ha visto, fuera inuutil repeticion; tambien se omiten otras reflexiones, que estan alegadas, porque miran mas al iuizio plenario, en el se procurarán esforçar; y así, concluiremos por aora, con dezir, que en ningunos terminos puede ser mas propria la observacion citada de Posthio 43. *num. 4.* y la decisio[n] de la Rota, apud Gregorium XV. 351. *num. 39.* donde respondiendo à la nulidad, opuesta en aquel caso, por no aver resuelto con suspension del petitorio, el iuizio posesorio, dize: *Quoad primam fuit dictum possessorium fuisse*

fuisse terminatum per depositum Marchionise, prout
 sæpè contingit in Rota per sequestrum, & alio modo ter-
 minari non poterat, quia restitutioni non erat locus,
 cum ea non detur in matrimonio, nisi quando constet de
 legitimo consensu, para lo que concurre hallarse tam-
 bien pedido el deposito de dicha señora por el referi-
 do señor D. Pedro; y debiendo hacerse este en lugar
 honesto, y mas proporcionado à su calidad, ninguno
 lo es mas que el del quarto, y compañía de sus señores
 Padres, como està repetidamente decidido por la Sa-
 cra Rota, en las que cita Riccio en su *Practica Ecclesi-
 astica, in praxi matrimoniali, decis. 242. ex quibus infert,*
ibi: Domum paternam esse preferendam Monasterio,
 estimando este lugar, no solo por honesto, sino por
 el mas propio; pues aunque se intenta en contrario la
 remocion, ò poniendo sospecha de inducimientos de
 los Parientes de dicha señora, bien sabido es para su
 desprecio, que para causas semejantes, no estima la
 Iglesia la confession de las Partes, por si sola, cap. 1.
de frig. & maleficiatis, Gloss. verb. Probari, hoc ideo
dicit: Quia non est standum eorum confessioni contra
matrimonium; et si uterque confiteatur non videtur cre-
dendum, ne in fraudem hoc dicerent suprà cap. Super eo,
de eo qui cognovit consanguineam uxoris sue. Ex qui-
bus omnibus, &c.

Lic. D. Francisco de Zayas
 y Godos.

P.V.
9

146
108

10
fuisse testimonium per depositum Machinista, prout
sepe continetur in libro per sepe scriptum, et alio modo
nihil non potest, quia testimonium non est locum
cum ea non datur testimonium, nisi quando contra de
fensum confessa, para lo que concurre halla en
bien pedido el depósito de dicha testis por el testi-
do señor D. Pedro, y debiendo hacer, que en lugar
honroso, y mas proporcionado a su calidad, ninguno
lo es mas que el del quarto, y compañía de los señores
Padres, como esta repetidamente decidido por la Sa-
crilegia, en las que citación en la Práctica Eclesias-
tica, in brevi testimonio, deff. 2. a. en quibus infir-
mit: Dominum pariter nam esse presertim Monasterio,
estimando este lugar, no solo por honroso, sino por
el mas propio; pues aunque se intenta en contrario la
remoción, o poniendo sospecha de inducimientos de
los Parientes de dicha testis, bien sabido es para la
deprecia, que para causas semejantes, no estubo la
 Iglesia la costumbre de las Partes, por si sola, cap. 1.
de sig. O malisiam, Gloss. verbo. Probat, hoc idem
dicit: Quia non est standum coram confessioni contra
matrimonium; est utique confessio non videtur de-
bitum, no in standum hoc dicitur supra cap. super eo,
de eo qui cognovit conjugium uxoris sue. Ex quo
pat omnibus, &c.

Jac. D. Francisco de Torres
y Gohar