

LA DISPENSA DEL IMPEDIMENTO DE EDAD EN UN SUPUESTO DEL SIGLO XVI

Una disputa jurídica que se entabló en Roma durante el pontificado de Gregorio XIII, a propósito del matrimonio capitulado entre dos nobles hispanos, de recia raigambre y entronque con el poder político regio, permite presentar algunas consideraciones acerca del impedimento canónico de la edad y la posible dispensa, en aquel momento pontificia, si no se respeta íntegramente el término legal establecido en la norma.

Podemos resumir el supuesto de hecho en estos términos: El matrimonio formado por los primeros duques de Pastrana, título nobiliario obtenido en virtud de Real Cédula de 20 de diciembre de 1572, además de príncipes de Éboli, entre otros títulos, Ruy Gómez de Silva, noble portugués, nacido en Chamasca (Portugal) el año 1516 y fallecido en Madrid el 29 de julio de 1573, colaborador favorito de Felipe II, y Ana de Mendoza y de la Cerda, más conocida como la princesa de Éboli ¹, nacida en Cifuentes el año 1540 y fallecida en Pastrana el año 1591, hija del príncipe de Mélito, D. Diego Hurtado de Mendoza, se concertó el año 1552, cuando los contrayentes gozaban de treinta y seis y doce años, respectivamente. Dicho matrimonio no se consumaría hasta 1559, si bien de esta unión Dña. Ana concibió diez hijos, de los cuales se le lograrían seis ².

El hijo mayor, D. Diego de Silva y Mendoza ³, nació el año 1561 y falleció en su infancia. La prematura muerte de D. Diego hizo que quedase como hijo primogéni-

1 Es abundante la bibliografía que analiza la vida y actividad de esta ilustre dama. Vid. por todos, aparte de los estudios que se citan más abajo, M. Pérez Cuenca, *Historia de Pastrana*, Guadalajara 1997; M. Santaolalla, *La princesa de Éboli*, Guadalajara 1995; A. Herrera Casado, *Pastrana. Una villa principesca*, Guadalajara 1992; A. de Arteaga del Alcázar, *La princesa de Éboli*, Barcelona 1997.

2 De los demás hijos que aquí no se mencionan en texto, baste recordar a Dña. Ana de Mendoza y de la Cerda, que se casó con el duque de Medina Sidonia y tuvo entre su descendencia a una reina de Portugal, así como a fray Pedro González de Mendoza, religioso franciscano, obispo de Osuna y Sigüenza, arzobispo de Granada y Zaragoza, teólogo.

3 Sirva como referencia más autorizada para estos datos biográficos, L. Salazar y Castro, *Historia genealógica de la casa de Silva*, IIª parte, Madrid 1685, 685-698. Quiero agradecer a Almudena de Arteaga la gentileza de facilitarme el árbol genealógico de su familia, a la que pertenecen estos personajes del supuesto de hecho. Sobre la princesa de Éboli hay una abundante bibliografía, si bien queremos recordar aquí, especialmente, G. Muro, *Vida de la princesa de Éboli*, Madrid 1877, y la Colección de Documentos inéditos para la historia de España. Documentos relativos a Dña. Ana de Mendoza y de la Cerda, princesa de Éboli, vol. LVI, Madrid 1870.

to D. Rodrigo de Silva y Mendoza, segundo duque de Pastrana, nacido en noviembre de 1562⁴, hombre alocado en su juventud, a quien sus padres capitularon, en 1567, su matrimonio con Dña. Luisa de Cárdenas, hija de D. Bernardino de Cárdenas, señor de Colmenar de Oreja, Torralva, Beteta, Villoria y Huélamo, fallecido el año 1570, durante la batalla de Lepanto, y de Dña. Inés de Zúñiga, cuyos mayorazgos, en los que había de suceder Dña. Luisa o Mencia de Cárdenas, ascendían a más de treinta mil ducados de renta, a lo que se añadían los títulos nobiliarios que aportaba.

No obstante la escritura notarial precedente, considerando D. Bernardino de Cárdenas y Dña. Inés de Zúñiga que este matrimonio confundiría sus casas, quisieron que no se celebrase la unión sino con el tercer hijo de los príncipes de Éboli, de nombre Ruy Gómez de Silva, nacido el año 1566, capitulando el matrimonio en la escritura de 30 de noviembre de 1571, ratificada en 1572⁵.

A pesar de este nuevo documento notarial, la princesa de Éboli quiso, en 1575, que el casamiento tuviera lugar entre Dña. Luisa de Cárdenas y su hijo segundo, duque de Francavilla, de nombre Diego de Silva y Mendoza, primer marqués de Alarque, comendador de la Orden de Alcántara, virrey de Portugal, capitán general de las Cortes de Andalucía, consejero de Estado y presidente de las Cortes celebradas en Monzón, nacido en diciembre de 1564 y que fallecería el 15 de junio de 1630.

Como Dña. Mencia o Luisa de Cárdenas, sobrina del duque de Maqueda, era uno de los mejores partidos de la Corte, por su riqueza y posición social, la princesa de Éboli se empeñó en casarla, «sin contar con su libre determinación», para lo cual las respectivas madres, ambas viudas, Dña. Ana de Mendoza y Dña. Inés de Zúñiga, por sí y como tutoras de ambos, concertaron rápidamente el matrimonio, de tal modo que la II princesa de Francavilla, Dña. Ana de Mendoza y de la Cerda, madre del futuro marido, dirige desde Madrid, el 30 de septiembre de 1575, una súplica al cardenal de Como, pidiendo que intercediera ante el Papa⁶ para lograr la dispensa de edad requerida para su celebración, a la que se adjunta, en igual fecha, otra solicitud personal del contrayente⁷.

La concesión debió otorgarse durante los primeros meses de 1577, ya que el 26 de abril de este año se manifiesta, por el nuncio Ormaneto, al cardenal de Como, la

4 Se dice que llegó a amenazar de muerte a su madre. Su relación se mantuvo en franca oposición, y así lo refiere para 1588 el historiador y médico insigne Dr. G. Marañón, en su biografía de Antonio Pérez (*El hombre, el drama, la época*), t. 1, Madrid 1947, 70 y 202.

5 Se casó finalmente con Ana del Águila y Enríquez, señora de la casa de El Águila y villas de Eliseda y Payo, titular del patronato del convento de San Francisco de Ciudad Rodrigo.

6 Era el papa Gregorio XIII, de nombre Ugo Buoncompagni, natural de Bolonia, que fue consagrado el 26 de mayo de 1572 y falleció el 10 de abril de 1585, sucediéndole Sixto V.

7 J. Olarra Garmendia - M. L. Larramendi, *Índices de la correspondencia entre la Nunciatura en España y la Santa Sede durante el reinado de Felipe II*, Madrid 1948, t. 1, 298, n. 2.373 y n. 2.374.

adhesión al Papa de la princesa de Éboli⁸. Por este motivo pudieron capitular el casamiento el 17 de junio de 1577 ante el escribano madrileño Gaspar Testa, comprometiéndose la madre del novio a fundar, a favor del duque de Francavilla, un mayorazgo de ocho mil ducados de renta en juros, y que él se llamaría D. Diego Carrillo de Albornoz y de Cárdenas, trayendo a la mano derecha las armas de Carrillo y Albornoz y a la izquierda las de Cárdenas, entre otras cláusulas concertadas.

Evidentemente, por la fecha de nacimiento del futuro marido, quedaba claro que no sólo no había llegado a los catorce años requeridos, sino que en el momento de la solicitud inicial no había cumplido los once años, por lo cual fue preciso solicitar de la Santa Sede la dispensa del impedimento⁹, siguiendo una práctica bastante usual entre las familias nobles hispanas, como lo acredita la obtención, del papa san Pío V¹⁰, de la dispensa para el matrimonio de Ana de la Cerda, hermana del futuro marido, con el duque de Medina Sidonia, a pesar de que en este caso el defecto de edad afectaba a la futura esposa, que era impuber¹¹.

La súplica inicial elevada al Santo Padre tuvo efectos negativos, a pesar de servirse de la protección de Bartholomaeus Gallius¹², cardenal de Como, primer secretario papal, como refiere expresamente el suplicante:

Magnam facit dubitandi rationem fortissimum illud argumentum, quo Sanctitas Vestra usa est, cum responderet Illustrissimo Cardinali praedicto, quod scilicet Sanctitatem Vestram supplere non possit naturae, id est, aetatis defectum in praedicto don Didaco de Mendoza.

Por este motivo fue preciso insistir en nuevas preces, con las cuales la princesa de Éboli esperaba lograr un resultado favorable *ut (Diego de Mendoza, duque de Francavilla) possit matrimonium legitime contrahere cum illustrissima donna Mencia Carrillo de Cardenas*, sirviéndose, para la favorable acogida, del mismo mediador romano, como protector cardenalicio¹³.

8 J. Olarra - M. L. Larramendi, *Índices de la correspondencia entre la Nunciatura en España...*, cit., vol. I, 361, n. 2.840.

9 Vid. por todos, P. A. D'Avack, «Il defectus aetatis nelle fonti e nella dottrina matrimoniale classica della Chiesa», en *Studi giuridici in memoria di F. Vassalli*, t. 1, Torino 1960, 367-393.

10 Sucesor de Pío IV, Michele Ghislieri, dominico, resultó consagrado Papa el 17 de enero de 1565 y murió el 1 de mayo de 1572.

11 Las dispensas romanas para impedimentos matrimoniales eran usuales en el ámbito cortesano. Baste recordar las peticiones de Antonio Coloredo y del príncipe de Mérito al cardenal de Como, solicitando la dispensa de matrimonio en favor de Alonso Ramírez de Mendoza y Juana Velasco, en 1576 (Olarra - Larramendi, *Índices de la correspondencia...*, cit., t. 1, nn. 2.688 y 2689, a 10 y 11 de noviembre), o la petición del príncipe de Mérito, fechada el 17 del mismo mes y año, suplicando la dispensa matrimonial en favor de Lope y Ana Osorio (*ibid.*, n. 2.702).

12 C. Eubel, *Hierarchia Catholica*, ed. alt., vol. 3, Monasterii 1923, 40: Entre los cardenales de San Pío V, de la cuarta promoción, tenía el 12 de marzo de 1565, figura con el número 27 el episcopus Sipontinus, prius Maturanensis, quien falleció el año 1607.

13 Esta estrategia había dado resultado al duque de Francavilla con la gracia pedida inicialmente por medio del nuncio Ormaneto al cardenal de Como el 5 de diciembre de 1572 (Olarra -

Ante la disputa suscitada, se presentaron reiterados dictámenes legales¹⁴, tratando de fundamentar la petición, aunque no faltaron juristas que se oponían a la concesión de la dispensa, la cual, por otra parte, era práctica habitual, por motivos diversos, entre la nobleza española.

De los seis informes jurídicos que recoge el expediente, cuatro resultan favorables a la concesión mientras que otro plantea el problema desde la perspectiva de la negativa para la dispensa papal y el sexto remite el asunto al examen secreto y minucioso del Nuncio respecto de las condiciones que reunía el contrayente¹⁵.

Si examinamos las fuentes utilizadas para argüir en derecho, constatamos que se citan fuentes bíblicas, relativas a la indisolubilidad matrimonial y poderes asignados por Jesucristo al Pontífice Romano, o patristicas, especialmente san Jerónimo y san Gregorio o san Agustín, así como los clásicos greco-latinos, entre los que se encuentran las referencias a Aristóteles, Platón, Plutarco, Cicerón o Plinio el Viejo, en general deduciéndolas de otros autores que las incorporan en sus tratados.

Por el contrario, son de gran relevancia, tanto por el número de citas como por la trascendencia de las mismas, todos los apoyos que se buscan en las fuentes jurídicas, tanto canónicas, con especial referencia al Decreto y Decretales de Gregorio IX, en el título *de desponsatione impuberum*¹⁶, como las romanas, entre las que abundan explícitamente las *regulae iuris* del título 17 del último libro del *Digesto*, o la noción de *ius naturale*, tomada del Derecho justiniano, que ya está inspirada en la doctrina cristiana¹⁷ con la reinterpretación de la escolástica medieval. Tampoco hay que olvidar la importancia asignada a la glosa, tanto la Acursiana, en el ámbito del *Ius Civile*, como la relativa a los correspondientes títulos del *Corpus Iuris Canonici*, o a los prin-

Larramendi, *Índices de la correspondencia...*, cit., t. 1, 216, n. 1.756), que se reitera el 1 de enero de 1573 (*ibid.*, 220, n. 1.785), el 23 de enero de 1573 (*ibid.*, 221, n. 1.803), el 25 del mismo mes y año (*ibid.*, 222, n. 1.810), de cuya concesión se da cuenta por el nuncio en España el 17 de febrero inmediato posterior (*ibid.*, 226, n. 1.846), sin olvidar que el día 25 inmediato posterior se otorga a favor del mismo beneficiario una indulgencia (*ibid.*, 227, n. 1.855), así como la gracia que solicita el 17 de marzo de 1573 y que se le concede el 22 de abril del año siguiente, 1574, -pero con la expedición a su cargo- (*ibid.*, 229, n. 1.874, y 271, n. 2.185).

14 Vid. Apéndices I-V.

15 Vid. Apéndice VI.

16 Vid. por todos, H. Hostiensis, *Summa*, s. l., 1537, fols. 198r-200r; I. H. van Axel de Seny, *Totius Iuris Canonici compendium, sive brevis summa in quinque libros Decretalium Sacri Concilii Tridentini Decretis accommodata*, Coloniae Agripinae 1630, 8-10; A. Barbosa, *Collectanea doctorum tam veterum quam recentiorum in ius pontificium uniuersum*, t. 2, in tertium et quartum Decretalium, Lugduni 1636; E. González Téllez, *Commentaria perpetua in singulos textus quinque librorum Decretalium Gregorii IX*, t. 4, Lugduni 1673, 69-94; P. Pichler, SI, *Ius canonicum practice explicatum, seu decisiones casuum selectorum centum octoginta quinque ad singulos Decretalium Gregorii Papae IX, titulos*, Ingoldstadii 1746, 512-514.

17 De los tres textos fundamentales en esta materia sirve como base las *Inst. Inst.* 1, 2, 11: -sed naturalia quidem iura, quae apud omnes gentes peraeque seruantur, diuina quaedam providentia constituta semper firma atque immutabilia permanent-, y lo corrobora la afirmación de Paulo, contenida en D. 1, 1, 11: -quod semper aequum ac bonum-.

cipales comentaristas del *Ius Commune*, especialmente en la interpretación de las Decretales y, dentro de la literatura jurídica, las *summae* y los *consilia*.

Por último, en el apartado de fuentes, no se puede soslayar la gran significación que presenta en la materia la doctrina teológica, especialmente de santo Tomás de Aquino, citado en varias de sus obras, san Alberto Magno, el cardenal Cayetano o Domingo de Soto, así como la normativa tridentina y la fundamentación en determinados humanistas del siglo xvi, de los que merecen un elogio singular el catedrático salmantino Diego de Covarruvias y Leyva, ya que se incorpora, en uno de los dictámenes, la transcripción literal de una buena parte de su elaboración científica, contenida en el capítulo relativo a la edad exigida para el matrimonio o Ginés de Sepúlveda.

Los argumentos utilizados para excluir la dispensa del impedimento de edad se cifran en los siguientes extremos:

1. Al ser el futuro contrayente menor de catorce años, a tenor de la normativa del Derecho Común, recogida en las Decretales y fragmentos del *Corpus Iuris Civilis*¹⁸, *suppleri non potest aetas illa iure naturae, tam ad potentiam coeundi, quam ad consensum coniugalem, necessaria*.

2. La *communis opinio* de canonistas y teólogos, a tenor de la cual, *Papam libet habeat plenitudinem potestatis, non tamen posse dispensare circa ius natura-*

18 De todos es sabido que los requisitos exigidos para un matrimonio válido en el Derecho Romano vienen enunciados taxativamente por el jurista Ulpiano en sus Tit. ex corp. Ulp. 5. 2: de un lado el *ius conubii*, de otro el consentimiento y, finalmente, el requisito de la pubertad, como edad necesaria en los contrayentes. La misma terminología usada en las fuentes romanas permiten observar la diferencia que se aplica al varón y a la mujer. En ésta, a la que se califica de *virii potens*, se cifra en los doce años, como refiere Pomponio en D. 23. 2. 4, puesto que los antiguos fijaron su pubertad en esa edad, de modo que era indiferente referir su capacidad para contraer matrimonio en la pubertad o en los doce años. Por el contrario, tratándose del varón, calificado como *pubes*, a comienzos de la época clásica surgió una disputa entre los proculyanos y los sabinianos, ya que mientras los primeros concretaban esa situación en los catorce años, los segundos, aferrados a la tradición, no establecían una edad abstracta para todos, sino que su aptitud se debería establecer singularmente en cada caso, tomando como referencia la *capacitas generandi*, sin olvidar que juristas, como Javoleno Prisco, establecían el doble requisito: *habitus corporis et numerus annorum*. Vid. S. Solazzi, *La minore età*, Roma 1912; E. Volterra, *La conception du mariage d'après les juristes romains*, Padova 1940; R. Orestano, *La struttura giuridica del matrimonio romano*, Milano 1952; S. di Marzo, *Lezioni sul matrimonio romano*, ed. anast., Roma 1972, 43-47. Cf. C. Longo, *Corso di Diritto Romano. Diritto di famiglia*, Milano 1946, 155-157; P. Bonfante, *Corso di Diritto Romano*, vol. 1. *Diritto di famiglia*, rist. di G. Bonfante - G. Crifó, Milano 1963, 266-267; A. Watson, *The Law of Persons in the Later Roman Republic*, Oxford 1967, 39; O. Robleđa, *El matrimonio en Derecho Romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, Roma 1970, 145-146; P. E. Corbett, *The Roman Law of Marriage*, 2.^a ed., Aalen 1979, 51-52; S. Treggiari, *Roman Marriage*, Oxford 1991, 39-43; G. Franciosi, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al Principato*, 2.^a ed., Torino 1992, 158-159; J. E. Grubbs, *Law and Family in late antiquity. The Emperor Constantine's marriage legislation*, Oxford 1995, 140-141. La doctrina ha observado con fundamento que la edad de la pubertad señalada para los varones venía referida más que al matrimonio, al momento de cesación de la tutela: Inst. Gai 1. 196; Tit. ex corp. Ulp. 11. 28. Cf. G. Pugliese, «Appunti sugli impuberi e i minori in Diritto Romano», en *Studi Biscardi* IV, Torino 1983, 469-473; E. Volterra, «Matrimonio», en *Scritti giuridici*. III. *Famiglia e successioni*, Napoli 1991, 233-234.

le vel divinum, como lo corroboran algunas fuentes justinianeas, las Decretales, santo Tomás, Cino de Pistoia, Bartolo de Saxoferrato y otros comentaristas.

3. La Decretal del papa Nicolás, X. 4. 2. 2., que permite el matrimonio antes de la edad citada, *non disponit tamen coniunctionem huiusmodi esse ratam adeo ut ipsi recedentes a dicto consensu non possint facti puberes aliud matrimonium contrahere*.

4. Ningún doctor defiende que la dispensa tenga que venir otorgada por la Sede Apostólica, sino por el responsable de la diócesis, el cual carece de autoridad para suplir el defecto del consentimiento.

5. Los glosadores de las Decretales afirman que en la normativa canónica no sólo se prohíbe el matrimonio antes de la edad fijada para el varón y la mujer, sino que también lo aplican respecto de los esponsales, ya que se teme con fundamento el cambio de criterio, que conlleva el nacimiento de discordias y el surgimiento de un extenso impedimento de pública honestidad¹⁹, razón por la cual se autoriza al ordinario del lugar para que dispense a los impúberes en el concierto matrimonial que se resuelve como esponsales, para que no surjan posteriores dudas sobre el alcance del vínculo contraído.

6. Si D. Diego de Silva, futuro esposo, para quien se pide la dispensa, goza de la *potentia coeundi, res facile expediri potest, quia notissimum est aetate annorum 14 posse praeveniri*, conforme a la Decretal correspondiente, de tal modo que si lo único que se trata de evitar es que incurra en pecado, si no tiene la licencia oportuna, bastará que se delegue en el Nuncio, quien cerciorado de su capacidad para el coito, que podrá constar no sólo de la relación con la futura esposa, sino con otras mujeres, dará la licencia que se solicita, aunque no es doctrina segura que pueda acreditarse la *potentia coeundi* con otros signos.

7. En la discusión de si la edad requerida para contraer matrimonio, es decir, los catorce años, se descomponen en una doble legalidad, a tenor de la cual, por derecho natural se precisan siete años y por derecho positivo los otros siete, en cuya segunda etapa sería posible para un matrimonio válido *corroborare, coadiuvare et supplere* el consentimiento que otorga el impúber, es preciso diferenciar el tipo de *consensus* requerido, ya que para los esponsales basta el consentimiento natural, mientras que para el matrimonio se necesita el conyugal, que, en principio, está regulado por el derecho positivo, el cual podría haber establecido una edad superior para el mismo, como serían los dieciocho años²⁰.

8. Los autores que se citan a favor de la concesión de la dispensa, no tratan específicamente del poder del Papa en esa materia matrimonial, sino que abordan los puntos comunes relativos al poder del Santo Padre, como vicario de

19 Vid. por todos, M. Buonanno, *De canonico publicae honestatis impedimento. Synopsis historica ac commentarium doctrinale in can. 1.078 CIC*, Napoli 1973, 32-53.

20 Cf. C. S. Berardi, *Commentaria in ius ecclesiasticum universum*, Taormi 1767, 110-112; Z. B. Van Espen, *Opuscula varia sive iuris ecclesiastici universi. Pars quarta*, t. 1, Matriti 1791, pars secunda, tit. 12, cap. IV, 435; tit. 13, cap. 1, 444-446 y tit. 14, caps. I-IV, 460-466.

Cristo. Además, puesto que en el púber el *consensus* y no la cópula hace el matrimonio, a diferencia del impúber, en el cual se presume que la falta de *potentia coeundi* implica que no hay un desarrollo biológico completo para el matrimonio, hay que interpretar que la inhabilidad del impúber no viene por determinación del derecho positivo sino del derecho natural, en cuyo ámbito no es posible esta dispensa.

No obstante los argumentos en contrario, la petición de la dispensa del impedimento de edad se interpreta, por la mayoría de los dictámenes, en sentido afirmativo, aludiendo a la capacidad del Santo Padre para resolver positivamente la súplica, afirmando que *posse iure optimo ac debere Beatitudinem Vestram dispensare*. Aunque es falsa la premisa de que se parte, ya que se afirma que D. Diego de Mendoza, *ex assertione partium, tam esse proximum pubertati, ut nec integer annus desit ad complendam aetatem legitimam 14 annorum*, lo cierto es que el duque de Francavilla no había cumplido en aquel momento los doce años, de cuya situación personal no se presenta documento auténtico alguno que la respalde o contradiga.

Dada la falta de exigencia de presentación de una prueba acreditativa de la edad, que no podía ser otra, en aquel momento, que la partida de bautismo, se desarrolla el dictamen con los siguientes fundamentos:

1.º El matrimonio capitulado entre D. Diego y Dña. Mencia de Cárdenas gozaba de la aprobación regia de Felipe II, habiendo precedido el consentimiento previo de las respectivas madres, tutoras de sus hijos, y además era conveniente al interés general de la República, puesto que con su celebración se actuaría *pro bono pacis et sedandis componendisque dissidiis, litibus et scandalis*²¹.

2.º La dispensa era necesaria para lograr la paz entre las familias nobles afectadas, especialmente entre los ascendientes y consanguíneos de las dos partes, *ut praedicta dissidia, magnae et inextricabiles lites et scandala, quae iam coeperunt... conquiescant* y, en esas circunstancias, conforme a la decretal del papa Nicolás (X. 4. 2. 2), se podía tolerar esa unión conyugal²².

3.º Porque el matrimonio convenido entre Diego y Mencia, se concertaba entre un noble de primer rango, duque e hijo de príncipes, y una jovencita riquísima, de gran posición social y, conforme a la doctrina del Concilio de Trento y del Doctor Angélico, las dispensas solían y debían concederse más fácilmente a los duques, príncipes y magnates para acordar las paces entre ellos *quae in his magis necessaria est et publicae utilitati convenientior quam vi popularibus*.

21 Como indica P. Fagnani, *Commentaria in quartum librum Decretalium*, Venetiis 1764, 24-26: *Pacis bonum est urgens necessitas dispensandi seu iuris rigorem relaxandi*; vid. J. Pontas, *Dictionarium casuum conscientiae seu praecipuarum difficultatum circa Theologiam Moralem, ac disciplinam ecclesiasticam Decisiones*, ed. nov., t. 2, E-O, Venetiis 1773, 510; L. Ferraris, *Prompta Bibliotheca*, 4.ª ed., t. V, M-O, Bononiae 1763, 21-22.

22 Vid. S. Ximénez Toledano, *Concordantiae utriusque iuris civilis et canonici...*, Toleti 1596, pág. 225.

4.º A tenor de la doctrina canónica, faltando menos de un año para la pubertad, *malitia supplet aetatem*²³, de modo que se estima apto para el matrimonio, *sive ad potentiam coeundi malitia referatur, sive ad discretionem*²⁴, precisa para el consentimiento conyugal, sin que sea un obstáculo la doctrina de la glosa que fijaba esa antelación en el máximo de seis meses, puesto que el argumento es válido, *nisi ex aliis signis potentia coeundi deprehendi possit*²⁵, de tal modo que, siguiendo a Antonio de Butrio, la fijación de ese presupuesto relativo a la pubertad, que no se recoge en la norma canónica, estaría en manos del juez, el cual lo deduciría *ex aspectu, discretionem pueri et aliis circumstantiis*²⁶.

5.º Es habitual en la Santa Sede la concesión de las dispensas, mediando una causa, no sólo cuando el varón es impúber, sino incluso cuando ambos son impúberes o el defecto de edad afecta a la futura esposa²⁷, en cuyo supuesto la autorización papal es más difícil, a pesar de lo cual el papa Pío V había otorgado la dispensa a una hermana del suplicante. Por este motivo, se juzga equitativo que el sucesor en el Pontificado, Gregorio XIII, se digne conceder la misma gracia al duque

23 Cf. I. Cabassutio, *Iuris canonici theoria et praxis ad forum tam sacramentale quam contentiosum, tum ecclesiasticum, tum seculare*. Lugduni 1719, 318; F. X. Werns, S. I., *Ius Decretalium, ad usum praelectionum in scholis textus canonici sive Iuris Decretalium*, t. 4. *Ius matrimoniale Ecclesiae Catholicae*, pars secunda, ed. alt., em. et auc., Prati 1912, 105-124; P. B. Gollmayo, *Institutiones del Derecho Canónico*, 3.ª ed., corr. y aum., t. 2, Madrid 1870, 24-25.

24 Benedicto XIV en su constitución *Magnae nobis*, de 29 de junio de 1748, determinó que los Ordinarios podían dictar sentencia declaratoria, previa la correspondiente investigación, en razón de la cual había de constar la potencia actual para la cópula, la debida discreción o madurez de juicio para la prestación del consentimiento, además de la plena libertad y advertencia del impúber, que excluyese los vicios del consentimiento. Si se probaba la excepción, el Ordinario no otorgaba la dispensa, sino la licencia para contraer matrimonio, y en otro caso prohibía su celebración, aunque las partes afectadas podían acudir a la Santa Sede para obtener la dispensa propiamente dicha del impedimento en cuanto al defecto de potencia *in actu* para la cópula. Vid. J. M. Mans Puigarnau, *Derecho matrimonial canónico*, t. 1, segunda parte. Barcelona 1954, 273-280.

25 En el mismo sentido, P. Leurenio, SI, *Forum ecclesiasticum in quo ius canonicum universum librorum ac titulorum ordine per quaestiones et responsa tam canonistarum veterum et recentiorum, quam legislarum, in iis quae utriusque iuri canonico et civili communia sunt*, Augustae Vindelicorum 1737, 66-67: *Proximi pubertati, discretionem et potentiam coeundi pollentes, valide et licite, tam in foro externo quam conscientiae contrahere possunt matrimonium*. Hay que examinar la *discretio* para obligarse, generar y concebir. Para algunos, la edad próxima a la pubertad está en que falten dos o tres años, mientras que otros la fijan en seis meses, y no faltan lo que señalan el año o dejan la fijación de ese requisito al arbitrio del juez: *illum puberem esse, qui ex habitu corporis pubertatem ostendit et generare iam potest; unde alia est pubertas naturalis, alia légalis*.

26 Cf. P. Murillo Velarde, *Cursus iuris canonici hispani*, t. 2, Matriti 1743, 29-30: Para el matrimonio no se requiere una edad *iure naturae*, sino *usus rationis et discretio*; E. Regatille SI, *Ius Sacramentarium*, 2.ª ed., Santander 1949, 720-722.

27 Sobre este punto en Derecho Romano, valorando la consumación del matrimonio antes de la pubertad, vid. M. Durry, «Le mariage des fille impubères dans la Rome antique», en *RIIA* 2 (1955) 263-273; Id., «Sur le mariage romain. Autocritique et mise au point», en *RIIA* 3 (1955) 227-243; J. Reinach, «Puberté féminine et mariage romain», en *RH* 34 (1956) 268-273; M. García Garrido, «Minor annis XII nupta», en *Labeo* 3 (1957) 76-88.

de Francavilla, *ex causis urgentioribus*, lo que unido al primer argumento de las disensiones y disputas surgidas entre las familias de los novios, nos hace pensar en un previsible embarazo de la contrayente.

6.º La edad fijada para los matrimonios, catorce años para el varón y doce para la mujer, no ha sido fijada por derecho divino o natural, sino que se recoge exclusivamente en el derecho humano, contenido en leyes²⁸ y cánones, por lo cual es plenamente dispensable. El motivo que tuvieron los legisladores para establecer esa edad se encuentra en la sospecha de la inconstancia de los niños, que fácilmente disienten de lo que han resuelto previamente, de donde se teme que cambien rápidamente de criterio. De aquí deriva la norma de la Decretal que establece la validez del consentimiento otorgado antes de esa edad, si al llegar la pubertad no ha variado el mismo, sin necesidad de dispensa²⁹.

7.º Aunque la norma civil y canónica hablan de los catorce años para referir la *potentia coeundi* y la naturaleza otorga la *potentia generandi* a veces mucho antes, la edad citada se establece en razón de la presunción legal, que puede ser destruida por la prueba contraria, la cual hace verdad respecto del matrimonio.

8.º Con la dispensa no se produce ningún perjuicio, antes el contrario, se libran las cadenas que ha fijado el derecho positivo humano.

9.º Se destruye el primer argumento de oposición, a tenor del cual el Papa *supplere non potest naturae*, es decir, el defecto de edad para el matrimonio, ya que el derecho natural es inmutable, pues, coincidiendo teólogos y canonistas, el Papa se limita a declarar la ley divina o a dispensar con causa legítima, por el poder universal recibido de Cristo.

La interpretación que hace la parte suplicante elimina el obstáculo de contrario, puesto que no se pide que supla el defecto de edad, sino que se declare la aptitud del novio para contraer el matrimonio en base a la *malitia*, puesto que ésta suple la *potentia coeundi* y la *discretio*. Por este motivo, el Papa no dispensa del derecho natural, sino que declara e interpreta el derecho divino y el derecho natural, en lo cual es plenamente competente, según la doctrina más segura de los teólogos y canonistas, aunque no falta la defensa del argumento, a tenor del cual, *praeter articulos fidei, in reliquis praeceptis divinis Papa dispensare possit ex causa*.

28 Baste recordar que la Partida IV, tit. 1, ley 6, dispone: «Mas para casamiento facer ha menester que el varón sea de edad de catorce años e la muger de doce». Cf. B. Gutiérrez Fernández, *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, t. 1, Madrid 1862, 303-305.

29 Como ha recordado J. Gaudemet, *Le mariage en Occident. Les moeurs et le droit*, París 1987, 197-198, al formarse la teoría de los impedimentos durante la Baja Edad Media, se afirma por la mayoría de los autores la validez del vínculo conyugal, si el matrimonio ha sido consumado, cualquiera que fuese la edad de los contrayentes y, por lo mismo, una decretal de Clemente III, a finales del siglo XII, obliga a una mujer, casada a los doce años contra su voluntad, a reempezar la vida conyugal, ya que, afirma el Papa, la vida común de dieciocho meses que siguió al matrimonio c... venir considerada como manifestación de su consentimiento (X. 4. 1. 21). La ratificación del matrimonio a través de la consumación viene expresada con el adagio canónico: *In matrimonio carnalis malitia suppleat aetatem*

En consecuencia, la formulación básica del autor de uno de los dictámenes, probablemente un auditor de Rota Romana, Jorge Calandrinus, a favor de la concesión de la dispensa se resume en los siguientes extremos:

a) El Papa no dispensa en el consentimiento natural, que se tiene a los siete años, sino en el tiempo legal fijado por la norma positiva³⁰.

b) El Pontífice no dispensa en el consentimiento requerido por derecho natural para el acto de contraer el matrimonio, sino en la perfección del tiempo exigido por el derecho positivo para dicho acto, que puede incluso suplirse, según el abad panormitano y Beroius, por el príncipe secular.

c) A la esencia del matrimonio no pertenece la *potentia coeundi* en el momento de celebración del contrato matrimonial, sino que basta que esté en hábito y pueda venir al acto y ejercicio en algún momento posterior.

Por todo ello, los autores de los dictámenes favorables estiman que el Papa puede otorgar directamente la gracia solicitada de la dispensa³¹, o bien encargar al Nuncio en España³², para que examine, en su nombre, las circunstancias del caso y la conceda, a lo que se oponía el jurista que redacta el dictamen contrario a la petición, que juzga más fundado corresponder al Pontífice, en exclusiva, la competencia en este asunto, *ratione materiae*³³.

Después de obtenida la dispensa papal³⁴, Diego de Mendoza y Luisa o Mencia de Cárdenas se casaron el 24 de junio de 1577, aunque en aquel instante el marido contaba sólo con doce años y medio.

30 Cf. F. Schmalzgrueber, *Ius ecclesiasticum universum*, t. 4, Neapoli 1738, sect. 3.^a, tit. 2, «De aetate ad matrimonium requisita», pp. 70-72, nn. 49-50, donde asienta el principio de que la pubertad es un requisito de derecho eclesiástico, y cabe la dispensa del Papa *pro bono pacis*. Este autor llega a afirmar que el obispo puede dispensar si están los cónyuges próximos a la pubertad y hay duda respecto de si la *malitia aetatem suppleat* (*ibid.*, n. 53).

31 *Vid.* P. Corrado, *Praxis dispensationum apostolicarum pro utroque foro*, 6.^a ed., Coloniae Agrippinae 1716: Disp. Apost., lib. IV, cap. 3, 91-94; Z. B. Van Espen, *Opuscula varia sive iuris ecclesiastici unversi*, pars quarta, t. 3, Matrini 1791, n. V. *De dispensationibus, praesertim matrimonialibus*, pars sec., cap. IV, 229-236.

32 *Vid.* Apéndice VI.

33 Como señala Benedicto XIV (*Bullarium*, t. 1, Roma 1760, n. LI, p. 189, cols. 1 y 2), la dispensa de edad para contraer matrimonio, cuando *malitia supplet aetatem, etiam ab Ordinario concedi potest*, y en este supuesto no hay tanto una dispensa cuanto una mera declaración del supuesto previsto en la norma canónica. Sin embargo, *pro maiori actus solemnitate, et ne de validitate contractus matrimonii propter minorem aetatem haesitari contingat, Apostolicae dispensationis literae impetrari solent*. Cuando los contrayentes tienen uso de razón, pero no son aptos para la cópula, sólo cabe pedir la dispensa a la Sede Apostólica. Cf. A. Reiffenstuel, *Ius canonicum universum*, t. 4, Venetiis 1766, 45-46.

34 La Santa Sede en aquel momento ponía dificultades a las dispensas que no estuvieran muy justificadas, como lo acredita el episodio relativo al conde de Salinas, en cuya causa aparece interesándose el duque de Francavilla, quien lo recomienda, el 12 de octubre de 1598, al cardenal Aldobrandini (J. Olarra Garmendia - M. L. Larramendi, *Correspondencia entre la Nunciatura en España y la Santa Sede. Reinado de Felipe III (1598-1621)*, I. Años 1598-1601, Roma 1960, 19, n. 48. También son relevantes para este supuesto, *vid.* n. 32, n. 44 (el rey Felipe III muestra interés en la dispensa y se aporta la opinión de teólogos españoles), n. 53 (precedentes, como el

Dice Marañón que para la celebración del vínculo conyugal, la princesa de Éboli no dudó en «sobornar, al parecer, a los criados de Cárdenas», por lo cual «la coyunda se hizo sin amor y por travesura y así salió ello»³⁵.

El duque de Francavilla dio a su mujer tan mala vida que ésta huyó de la casa y por nada del mundo quería volver a ver ni a su marido ni a su suegra. De D. Diego decía que «no la hablaba ni la quería ver el rostro y la amenazaba con una daga o cuchillo». Por otra parte, Dña. Luisa «decía a boca llena que ella no era casada, ni tenía marido; que aquel que le daban por marido no era hombre ni ella se tenía por casada con él» y se manifestaba muy descontenta de la corta edad del marido.

Además, los incidentes, que dieron con el traslado de la princesa de Éboli a San Torcaz³⁶, motivó el enfrentamiento definitivo con el esposo y la suegra, ya que Luisa de Cárdenas se negó formalmente a seguirlos a dicho lugar, y mientras tanto, corría el año 1579, «puso demanda de nulidad, alegando haber sido forzada».

La queja de la joven esposa fue tan grande que se le apartó del domicilio conyugal y encomendó a una señora de respeto que la tuviera en su compañía, mientras se decidía el pleito. Los devaneos de Dña. Luisa daban bastante quehacer en 1580 y prosiguió con los problemas mientras se sustanciaba el litigio. A pesar de su demanda, fue condenada por el licenciado Salgado, arcediano de Segovia, ante quien se sustanció inicialmente la causa. La interfecta apeló a Roma y por tres sentencias conformes se declaró nulo el matrimonio, pudiendo los dos interesados contraer nuevos matrimonios, como realmente hicieron.

En 1589, Dña. Luisa estaba recogida en el convento de las religiosas de la Concepción Jerónima de Madrid³⁷, pero como no era su intención retirarse del mundo, contaba en su cuarto con las comodidades y regalo de su propia casa, haciéndose servir por sus criadas y vistiéndose con la misma elegancia, propia de las damas de la corte. Para no cortar la comunicación con el mundo exterior, Dña. Luisa y sus

duque de Arcos, y se acompaña la opinión de ministros y teólogos), n. 230 (se recibe la dispensa y se da cuenta al cardenal Aldobrandini el 20 de febrero de 1599) y n. 301 (el marqués de Denia agradece la dispensa otorgada al conde de Salinas, incluyendo su gratitud por la *dispensa de la menor edad de su hijo Diego* y el capelo de cardenal a su tío).

35 Es abundante la literatura satírica que afronta los matrimonios de conveniencia en nuestro país, especialmente respecto de los concertados por los padres entre sus hijos menores, incluso todavía infantes, de lo que es buena muestra la obra satírica del toledano, Francisco de Rojas Zorrilla, *Entre bobos anda el juego*, escrita en la primera mitad del siglo xvii.

36 De este hecho informa el nuncio Segá al cardenal de Como el 29 de julio de 1579 (Olarra - Larramendi, *Índices de la correspondencia...*, cit., t. 1, 480, n. 3.793).

37 A 1 de julio de 1589, el nuncio Grassi escribe al cardenal Montalto, acompañando un memorial de Luisa de Cárdenas, solicitando se le permitiera continuar viviendo en el convento de la Concepción Jerónima de Madrid, mientras se resolviera en Rota su matrimonio con Diego de Silva y Mendoza (Olarra -Larramendi, *Índices de la correspondencia...*, cit., t. 2, Madrid 1949, 282, n. 6.684). Sobre el mismo asunto insiste el nuncio favorablemente el 18 de julio del mismo año (*ibid.*, 285, n. 6.715) y el 14 de octubre inmediato posterior (*ibid.*, 290, n. 6.751), todo lo cual motiva una misiva fechada el día siguiente con la respuesta favorable para permanecer en el mismo convento de las Madres Jerónimas durante el tiempo que estuviera pendiente el pleito en la Rota (*ibid.*, 291, n. 6.756).

servientas se entretenían hablando, a través de las celosías, con los conocidos que pasaban por la calle, mientras por las noches escuchaban sus músicas y serenatas.

Esta situación provocó gran revuelo en el seno de la comunidad conventual, pues las jóvenes novicias se sentían atraídas por estos hechos y frecuentaban su habitación a todas horas, perdiéndose la paz y recogimiento que venían imperando hasta entonces en el recinto del monasterio, lo que motivó una serie de misivas, elevadas al rey Felipe II, en las cuales las religiosas de más edad solicitaban la expulsión de la huesped o, al menos, la incomunicación de la susodicha, a lo que puso término la sentencia de nulidad.

La suerte personal de Dña. Luisa de Cárdenas siguió interesando a la diplomacia vaticana, ya que el 25 de julio de 1590 Felice Novelli escribe al cardenal Montalto informándole que la susodicha «divorciada del duque de Francavilla, se casará con el marqués de Villena»³⁸. Lo cierto es que se casó en 1591 con D. Pedro Ramírez de Arellano, sexto conde de Aguilar, señor de los Cameros³⁹ y, a su muerte, en 1593, con Carlos Filiberto de Este, marqués de San Martín y de Burgomanero, príncipe del Sacro Imperio, falleciendo sin hijos, en ambos casos.

D. Diego de Silva y Mendoza, por su parte, contrajo matrimonio, el 18 de octubre de 1591, con Dña. Ana Sarmiento de Villandrando y de la Cerda, quinta condesa de Salinas y sexta de Ribadeo, hija y heredera de D. Rodrigo Sarmiento y de Dña. Antonia de Ulloa, de la que tuvo un hijo único, D. Pedro. A su muerte, acaecida en 1598, contrajo nuevo matrimonio con la hermana de la anterior y su heredera, de nombre Mariana, de cuya unión conyugal nació D. Rodrigo Sarmiento de Silva.

Para este último matrimonio, D. Diego de Silva, duque de Francavilla, debió solicitar, el 20 de febrero de 1598, dispensa del impedimento de afinidad ante la Santa Sede, de lo que informa reiteradamente el nuncio Caetani al cardenal Aldobrandini, acompañando memoriales favorables y antecedentes, así como también resaltó la importancia de la concesión, con resultado favorable que transmite el cardenal Aldobrandini, desde Ferrara, al nuncio Caetani, el 21 de julio del mismo año⁴⁰.

La alusión a la *malitia supplet aetatem* desapareció en el CIC de 1917 y la nueva normativa codificada elevó la edad mínima para contraer, válida y lícitamente, el matrimonio, que se fijó en los dieciséis y catorce años, respectivamente, para el varón y la mujer⁴¹. Aunque el CIC de 1983, en su can. 1.083, § 1, mantiene ese

38 J. Olarra - M. L. Larramendi, *Índices de la correspondencia...*, cit., t. 2, 310, n. 6.911.

39 El nuncio Caetani informa de este evento al cardenal Aldobrandini el 12 de abril de 1593 (Olarra - Larramendi, *Índices de la correspondencia...*, cit., t. 2, 343, n. 7.229).

40 J. Olarra - M. L. Larramendi, *Índices de la correspondencia...*, cit., t. 2, 552-553, n. 9.297, acompañando memoriales y pareceres favorables. *Ibid.*, 563, n. 9.387; 565, n. 9.412; 567, n. 9.429; 571, n. 9.471, y 574, n. 9.498.

41 P. card. Gasparri, *Tractatus canonicus de matrimonio, ed. nova ad mentem codicis IC*, Typis Polyglottis Vaticanis 1932, 289-299; A. Blat, OP, *Commentarium textus Codicis Iuris Canonici*, lib. III. *De rebus*, pars I. *De sacramentis*, 2.^a ed., auc. et em., Romae 1924, 569-570; A. Esmein, *Le mariage en Droit Canonique*, 2.^a ed., mise a jour par R. Genestal, t. 1, Paris 1929, 236-242; *Id.*, t. 2, Paris 1935, 376-378; J. Dauvillier, *Le mariage dans le droit classique de l'Église*,

límite de edad⁴², en su § 2 autoriza a las conferencias episcopales para prescribir una edad superior⁴³, por lo cual, en España, la conferencia episcopal, en su decreto general de 26 de noviembre de 1983, que entró en vigor el 7 de julio de 1984, ha establecido para la licitud del matrimonio los dieciocho años.

Justo García Sánchez

Universidad de Oviedo

París 1933, 19-38; J. Delmaille, «S. v. Âge», en *DDC*, t. 1, París 1935, cols. 341-348; F. X. Wernz - P. Vidal, SI, *Ius Canonicum ad Codicis normam exactum*, t. 5. *Ius matrimoniale*, 3.^a ed. a P. Ph. Aguirre rec., Romae 1946, 241-254; F. M. Cappello, SI, *Tractatus canonico-moralis. De sacramentis*, vol. V. *De matrimonio*, 7.^a ed., Torino 1961, 319-324; J. Banck, *Connubia canonica*, Romae 1959, 165-167; P. A. D'Avack, *Corso di Diritto Canonico. Il matrimonio*, 1, Milano 1961, 181-192.

42 En España, el art. 83, n. 1.^o del Ce de 1889, establecía para el matrimonio civil la edad de los catorce y doce años, procedente del Derecho Romano y conectada con la pubertad o capacidad para la procreación, fin primario del matrimonio. Cf. C. Valverde y Valverde, *Tratado de Derecho civil español*, t. 4, 4.^a ed., Valladolid 1938, 143-145; D. Espín, *Manual de Derecho civil español*, 2.^a ed. rev. y ampl., t. 4, Madrid 1963, 68; F. Puig Peña, *Compendio de Derecho civil español*, 2.^a ed. rev. y puesta al día, t. 5, Pamplona 1972, 92-93. Sin embargo, la reforma introducida en la normativa estatal, en virtud de la ley de 7 de julio de 1981, se elimina la referencia a una edad a partir de la cual puede contraerse el matrimonio y en el n. 1.^o del art. 46 se dispone que «no pueden contraer matrimonio los menores de edad no emancipados», con lo cual, *a sensu contrario*, se precisa la mayoría de edad, fijada en nuestro país en los dieciocho años o, al menos, la emancipación, que se establece en los dieciséis, con lo cual el legislador ha puesto su énfasis en la madurez para asumir las responsabilidades derivadas de la unión conyugal, si bien se admite la dispensa de edad a partir de los catorce años, desapareciendo en su integridad la edad núbil de la mujer en los doce años. Cf. J. Puig Brutau, *Fundamentos de Derecho civil*, t. 4, 2.^a ed., Barcelona 1985, 25; L. Díez Picazo - A. Gullón, *Sistema de Derecho civil*, t. 4, Madrid 1985, 80; J. L. Lacruz Berdejo y otros, *Derecho de familia*, t. 1, 3.^a ed., Barcelona 1990, 103-104.

43 Cf. U. Navarrete, SI, «Gli impedimenti relativi alla dignità dell'uomo: aetas, raptus, crimen», en *Gli impedimenti al matrimonio canonico*, Città del Vaticano 1989, 73-77; F. Bolognini, *Lineamenti di Diritto canonico*, 2.^a ed. agg., Torino 1991, 273-274; F. del Giudice - F. Mariani, *Diritto canonico*, 5.^a ed., Napoli 1997, 252.

APÉNDICES ⁴⁴

I

**NUEVA SÚPLICA, QUE INCORPORA UN DICTAMEN JURÍDICO,
SOLICITANDO LA DISPENSA DEL IMPEDIMENTO DE EDAD,
QUE HABÍA SIDO DENEGADA POR EL PAPA**

Beatissime Pater: In specie Sanctitati Vestrae proposita ab Illustrissimo Cardinali Comensi ex parte Illustrissimorum Excellentissimorum donnae Annae de Mendoça et della Cerda, Principis Ebuli et don Didaci de Mendoça Melitti Principis, circa dispensationem Illustrissimi don Didaci de Mendoça Ducis Francavillae eorum filii et nepotis, adhuc impuberis, ut possit matrimonium legitime contrahere cum Illustrissima donna Mencia Carrillo de Cardenas, filia Illustrissimi don Bernardini de Cardenas iam defuncti et donne Agnetis de Çuniga, maiore 12 annis atque adeo iam ad matrimonium apta et viri potente, magnam facit dubitandi rationem fortissimum illud argumentum, quo Sanctitas Vestra usa est, cum responderet, Illustrissimo Cardinali praedicto, quod scilicet Sanctitas Vestra supplere non possit naturae, id est aetatis defectum in predicto don Didaco de Mendoça. Qui cum sit minor 14 annis et ob id non aptus ad matrimonium contrahendum c. 2⁴⁵, c. Puberes⁴⁶, c. Continebatur⁴⁷ et c. Attestationes de desponsatione impuberum⁴⁸ in prin. Instit. de nupt. l. Quaesitum⁴⁹, l. In sponsalibus⁵⁰, l. 2 iuncta glos.⁵¹ ff. de sponsalibus⁵² et l. Minorem ff. de ritu nuptiali⁵³, suppleri non potest aetas illa iure naturae tam ad potentiam coeundi quam ad consensum coniugalem necessaria, l. Qua aetate ff. de testamentis⁵⁴, et § Praeterea Inst. quibus non est permissum facere testamentum⁵⁵ Quod confirmatur ex vulgari illa receptaque canonistarum et theologorum sententia asserentium papam libet habeat plenitudinem potestatis, non tamen posse dispensare circa ius naturale vel divinum, § Sed naturalia quidem iura Instit. de iure naturae, gentium et civilis⁵⁶ et in principio 5 dist.⁵⁷ doctores omnes post glossam in c. Pro-

44 AHN. Sección Osuna. Leg. 2.077-31, documentos 1-6. Agradezco al P. Antonio García García la inestimable ayuda que me ha prestado en la corrección de los apéndices.

45 X 4. 2. 2

46 X 4. 2. 3

47 X 4. 2. 6

48 X 4. 2. 10

49 *Inst.* 1. 10 pr.

50 *Dig.* 23. 1. 7

51 *Glos. Ord. in Dig.* 23. 1. 2

52 *Dig.* 23. 1. 2

53 *Dig.* 23. 2. 4

54 *Dig.* 28. 1. 5

55 *Inst.* 2. 12 un. § 1

56 *Inst.* 1. 2. 11

57 *D.* 5 pr. § 1

posuit de concess. preb. ⁵⁸, in c. Litteras de rest. spol. ⁵⁹ et in c. Cum ad monasterium de stat. monach. ⁶⁰ et saepe alibi Cynus, Bartholus et reliqui in l. finali C. si contra ius vel util. pub. ⁶¹, Divus Thomas Quodlib. 4, art. 13 ⁶² et Quodlib. 9, art. 15 ⁶³ et 1-2, q. 97, art. 4 ad 3 ⁶⁴, Angelus de Clavasio in verbo Papa ⁶⁵ et Sylvester in eod. verb. q. 16 ⁶⁶, Joannes Maior in 4 dist. 24 q. 12 ⁶⁷ et alii innumeri.

Sed his non obstantibus, salva dignissima doctissimaque correctione Sanctitatis Vestrae, crederem posse iure optimo ac debere Beatitudinem Vestram dispensare circa praedictum aetatis defectum ex sequentibus, pro quorum declaratione praemitto in facto predictum don Didacum de Mendoça ex assertione partium, tam esse proximum pubertati, ut nec integer annus desit ad complendam aetatem legitimam 14 annorum. Quod cum ita sit, dispensatio videtur concedenda.

Primo, quia matrimonii huius conventio seu tractatus fit de assensu et autoritate Catholicae Maiestatis, consensu parentum utriusque partis praecedente ac propterea necessarium esse, et maxime Reipublicae convenire, credendum est pro bono scilicet pacis et sedandis componendisque dissidiis, litibus et scandalis ut statim dicemus.

2.^o Quia (ut significare coepi) necessaria est haec dispensatio seu declaratio pro bono pacis, ut praedicta dissidia magnae et inextricabiles lites et scandala, quae iam coeperunt tam inter parentes utriusque quam inter eorum consanguineos conquiescant. Quae in hac ipsa specie coniungendorum impuberum urgentissima causa reputatur ad dispensandum in c. 2 de desponsatione impuberum (Ubi non est) ⁶⁸, ubi Nicolaus Papa respondit has coniunctiones pro bono pacis esse tolerandas in haec verba, nisi forte aliqua urgentissima necessitate interveniente utpote pro bono pacis, talis coniunctio toleretur.

3.^o Quia cum dispensationes huiusmodi facilius ac frequentius concedi solent ac debeant ducibus, principibus atque aliis magnatibus ad stabilienda pacis foedera, quae in his magis necessaria est et publicae utilitati convenientior, quam vi popularibus, ut declarat divus Thomas 2-2 q. 64, art. 2, acl. 2 ⁶⁹ et Sacro concilio

58 X 3. 8. 4

59 X 2. 13. 13

60 X 3. 35. 6

61 *Cod. Iust.* 1. 22. 6

62 Divi Thomae Aquinatis, *Opera*, ed. alt. veneta, t. 17, Venetiis 1753, pp. 308-109: Utrum Papa possit dispensare super bigamia.

63 Divi Thomae Aquinatis, *Opera omnia...* cit., t. 17, pp. 429-431: Utrum habere plures praebendas sine cura animarum, absque dispensatione, sit peccatum mortale.

64 S. Thomae Aquinatis, *Summa Theologiae*, 1-2, Marietti, 1952, p. 443: Utrum rectores multitudinis possint in legibus humanis dispensare.

65 A. de Clavasio, *Summa Angelica*, Lugduni 1517, in verbo Papa, fols. 246v-247r.

66 Sylvester de Prieriis, *Summa summarum quae Sylvestrina nuncupatur*, Lugduni 1553, pp. 272-276

67 Joannes Maior, *In quartum Sententiarum quaestiones utilissimae... denuo tamen recognitae*, Parisiis s. a.: BN de Madrid, sign. R-15079.

68 X 4. 2. 2

69 S. Thomae Aquinatis, *Summa Theologiae*, cur. et st. P. Caramello. Pars IIa-IIae, Marietti 1962, p. 314.

Tridentino novissime cavetur in sessione 24 c. 5 de reformatione matrimonii⁷⁰, non videtur deneganda predicto don Diego de Mendocça, cum et Dux sit Francavillae et magnas Illustrissimorum Excellentissimorumque Principum filius nepos ac descendens, et puella ipsa donna Mençia de Cardenas et sit et ditissima, quippe quae magnum habet statum.

4.º Quia predictus don Diegus adeo proximus est pubertati ut ab ea per annum non distet, et in eo ita malitia supplet aetatem, ut iam pubes, et ad matrimonium aptus esse videatur, sive ad potentiam coeundi malitia referatur, ut in c. Puberes et c. De illis 2 de desponsatione impuberum⁷¹ sive ad discretionem ut in c. finali eod. titulo (Tuae nobis)⁷² quo cavetur concurrentia scilicet cum potentia ad copulam discretionem ad consensum coniugalem (prout hic plane concurrat mero iure sine dispensatione impubes contrahere potest non considerato annorum numero dicto c. Puberes⁷³, c. De illis 2⁷⁴ et c. fin.⁷⁵, c. Continebatur⁷⁶ et ibi doctores communiter eodem titulo et capit. unico § 1 eodem titulo lib. 6⁷⁷. Nec id mirum cum et Divus Gregorius cuius meminit glosa in summa 20 q. 1. et doctores in dicto c. Puberes, Bartholus et alii in l. In pupillari de vulg.⁷⁸. Divus (inquam) Gregorius lib. 4 Dialog. c. 19 referat puerum quendam 9 annorum nutricem suam impregnasse⁷⁹, Divus etiam Hieronimus in epistola ad Vitalem presbyterum dicat se audivisse puerum 10 annorum nutricem gravidam fecisse quo in loco attestatur. Salomonem in decimo anno genuisse Roboam et Achaz in anno undecimo Ezechiam⁸⁰, de quo multa apud Ludovicum Celi lib. 8 lectio antiqua c. 8⁸¹, Joannes Igneus⁸², Andreae Tiraquelli⁸³ et qui eos citat. Didacus Covarrubias in epitome, 2 parte, c. 5, numero 4⁸⁴. Nec obstat si quis dicat oportere ad hoc ut impubes in hac materia dicatur aetati proximus et malitia supplere possit aetatem ut per sex tantum menses distet a pubertate glos. in dicto c. Continebatur verb. proxima et in c. Attestationes verb. circa finem eodem titulo et Panormitanus⁸⁵ in eod. c. Continebatur prope finem⁸⁶,

70 *Conciliorum Oecumenicorum Decreta...* cit., p. 761.

71 X. 4. 2. 7.

72 X. 4. 2. 14.

73 X. 4. 2. 3.

74 X. 4. 2. 9.

75 X. 4. 2. 14.

76 X. 4. 2. 6.

77 In VI. 4. 2 un.

78 *Dig.* 28. 6. 14.

79 Gregorii Papae I. *Opera omnia*, Migne, PL 77, cap. 18, col. 349.

80 S. E. Hieronymi, *Opera omnia*, Migne, PL 22, col. 673.

81 No hemos podido localizar la cita del autor que figura en el dictamen.

82 Joannes Igneus, *In titulum de Sillamiano et Claudiano Senatusconsulto... libro Digestorum*, 2 vols., Lugduni 1539-1541.

93 A. Tiraquellus, *De legibus connubialibus et iure maritali*, Parisiis 1546.

84 D. Covarrubias a Leyva, *Opera omnia*, t. 2, Lugduni 1594: In librum quartum Decretalium epitome, sec. pars. De matrimonio, cap. quintum: De aetate ad matrimonium requisita, pp. 145-146.

85 Nicolaus Tudeschis de Sicilia, *Ad quartum et quintum libros Decretalium*, Augustae Taunorum 1577, p. 14.

86 X. 4. 2. 6.

quam opinionem testatur esse communem Staphileus citatus a Covarrubias in dicto c. 5. numero 5⁸⁷. Nam illud verum est, nisi ex aliis signis potentia coeundi deprehendi possit. Innocentius, Panormitanus et Praepositus in dicto c. Continebatur. Unde Antonius de Butrio in dicto c. Attestationes in fine⁸⁸ dicit arbitrio iudicis hoc relinquendum esse, cum non sit a iure determinatum. Quod iudex ex aspectu, discretione pueri et aliis circumstantiis arbitrabitur. quod etiam sentiunt Innocentius, Panormitanus et Praepositus in dicto c. Continebatur et tenet expresse Covarrubias in d. c. 5 numero 5 post Fabi. Salicetus (Johannes de), Anania et alios ab eo citados. Quae doctrina verissima receptaque et necessaria est cum a iure (ut diximus) non sit diffinitum neque certa tradi possit regula.

5.^o et ultimo facit quia sancta haec Sedes Apostolica solet huiusmodi dispensationes seu declarationes ex causa concedere, non solum quando alter impubes est, ut in casu nostro, sed et quando uterque ad aetatem legitimam non pervenit maxime pro bono pacis ut patet ex allegatione c. 2 de desponsatione impuberum et paucis ab hinc annis foelicis recollectionis Pius V. Illustrissimae Excellentissimaeque Dominae Annae de Silva et de Mendoça huius nostri Don Didaci de Mendoça sorori utrinque coniunctae eandem dispensationem, cum esset in foemina (ut palam est) multo difficilior, liberaliter concessit ad contrahendum (prout contraxit) cum Illustrissimo Excellentissimoque Duce Medinae Sidoniae. Aequum est igitur Beatissime Pater ut Sanctitas Vestra eadem gratia et favore (idque ex causis urgentioribus) fratrem prosequi dignetur.

Nec praedictis obstat argumentum illud Sanctitatis Vestrae quod pro ratione dubitandi adduximus, quod scilicet supplere non possit naturae, id est, aetatis defectus ad contrahendum, atque ideo circa ius naturale, cum sit immutabile, Sedes Apostolica dispensare non valeat ex recepta illa Theologorum et Iurisperitorum sententia. Nam (ut ex praecedentibus apparet) hic non agitur de supplendo aetatis defectu, sed ut per Sedem Apostolicam declaretur predictum don Diegum de Mendoça aptum esse ad matrimonium legitime contrahendum malitia, id est, potentia coeundi, et discretione supplente aetatem. Quod fieri posse ac debere satis superque demonstravimus. Hic enim non dispensatur circa ius naturale, sed declaratur et explicatur, illud ex causis praedictis non esse extendendum, nec habere locum in casu nostro. Quae potestas declarandi et interpretandi ius naturale et divinum competit Romano Pontifici ut in locis superius citatis tradunt omnes tam theologi quam iuris nostri periti. Et quamvis respondere possem cum Panormitano et quibusdam aliis in c. fin. de consuetudine quod ius naturale possit ex causa tolli, et quod Papa possit in iure divino cum causa dispensare, ex sententia eiusdem Panormitani, in c. Non est. de voto⁸⁹. Felinus in c. Quae in Ecclesiarum de constitutionibus⁹⁰ numero 19⁹¹; Decius,

87 D. Covarrubias a Leyva, *Opera omnia*, t. 2, Lugduni 1594: In quartum Decretalium... cit., p. 146.

88 A. de Butrio, *In librum quartum Decretalium*, t. 6, Venetiis 1578, de desponsatione impuberum.

89 X. 3. 34. 5. Nicolaus Tudeschis de Sicilia, *Commentaria in tertium librum Decretalium*, Augustae Taurinorum 1577, fol. 175v.

90 X 1. 2. 7.

91 Felinus Sandaeus, *Commentarium in librum primum Decretalium*: cf. Van Hove, p. 506; Schulte, II, 351.

Cons. 112⁹² et aliorum quos refert Didacus Covarrubias in epitome, 2 parte, c. 6 § 9, numero 4, quam opinionem dicit esse communem⁹³; Hier. Grat. Cons. I n. 31 in 2 vol.⁹⁴. Sequendo tamen veriores tutioresque traditiones theologorum et canonistarum non discedo a prima responsione. Immo Panormitanus et qui illum sequuntur, existimo aut audacius fuisse loquutos aut de declaratione vel interpretatione, non de dispensatione iuris naturalis vel divini esse intelligendos, quam Romano Pontifici competere, inter omnes convenit, et ita etiam declarat diligentissimus eruditissimusque noster Didacus Covarrubias in loco proxime citado.

Ex quibus apparet, Beatissime Pater, Sanctitatem Vestram posse ac debere praedicto don Diego de Mendoça gratiam quam petit, vel simpliciter concedere vel saltem committere Reverendissimo Nuntio Sanctae Sedis apostolicae in curia Catholicae maiestatis existenti ut praecedente harum causarum excussione et examine eam nomine Sanctitatis Vestrae concedat.

Quae iuris esse censeo, salva dignissima correctione Sanctitatis Vestrae cuius doctissimae et sanctissimae censure ea omnia meque ipsum subiicio quam ante foelicissimum Pontificatum iura omnia in promptu habuisse, nunc vero in scrinio sacri pectoris habere nemo dubitat.

II

OTRO DICTAMEN JURÍDICO A FAVOR DE LA DISPENSA

Sanctissimo Domino Nostro. Pro Illustrissimo Duque de Francavilla. Supplementum aetatis ad contrahendum matrimonium. Responsio. Sobre el suplemento de edad del Duque de Francavilla.

Beatissime Pater: Salvo semper examine sacri oraculi Sanctitatis Vestrae quam pronus adoro et cui haec qualiacunque dicta humiliter subiicio: Videtur sine difficultate Sanctitatem Vestram et posse et debere in casu occurrente horum magnatum dispensare in aetate deficiente ad legitimum tempus matrimonii contrahendum ex sequentibus.

Imprimis aetas definita matrimoniis 14 annorum in masculino et 12 in foemina nullo iure divino vel naturali reperitur statuta sed mere iure humano legibus et canonicis et ita dispensabilis est hic aetatis defectus: ex causa textus est formalis de utro-

92 Ph. Decius, *Consiliorum sive responsorum*, Augustae Taurinorum 1579, t. 1, cons. 112, fols. 106r-107r.

93 D. Covarrubias a Leyva, *Opera omnia*, t. 2... cit., de sponsalibus et matrimonio, sec. pars, cap. sextum: De his quae matrimonium impediunt contrahendum, § 9: De dispensatione, n.º 4, p. 162b.

94 No hemos podido consultar la obra del autor citado.

que in c. 2 de despon. impub. (Ubi non est)⁹⁵ et ibi notat Butr. n. 2 et 3⁹⁶; Abbas notavit primo⁹⁷ et reliqui omnes.

Ratio autem huius humanae constitutionis fuit suspicio de inconstantia puerorum qui, ut faciles sunt ad dissentiendum, variare timentur, Innocentius (IV) ibidem quem caeteri communiter sequuntur.

Inde est quod, durante consensu et puero non variante, venerit aetas iure statuta, matrimonium ante aetatem contractum perficitur mero iure, etiam sine dispensatione c. Ad id de sponsal.⁹⁸, ubi erat duplex impedimentum aetatis scilicet et metus et tamen solo tempore perficitur ut ibi Joannes, Abbas, Praepositus ac reliqui notarunt.

Causa autem dispensandi sufficiens super hac aetate est quae versatur in presenti negotio nempe causa necessitatis vel pacis componendae, textus in dicto c. 2 qui solus ex omni parte imponit sanationem in radice. Tanto magis inter istos magnates, in quibus facilius datur dispensatio Concil. Trident. sess. 24 c. 5⁹⁹. Divus Thomas Quodlibeto 4, q. 14¹⁰⁰ cum Ecclesia sit in Papa et e converso Papa in Ecclesia, c. Directa et ibi glos. 24 q. prima¹⁰¹.

Si in minoribus ordinibus et aliis aetas praestituitur a iure humano per totum de aetate et qualitate¹⁰² et 77 dist. per totam¹⁰³ in quibus usus et discursus rationis requiritur c. In singulis ead. dist. 77¹⁰⁴ et in beneficiis c. Indecorum de aetate et qualit.¹⁰⁵, c. Super inordinata de preben.¹⁰⁶ et tamen in omnibus his dispensat Papa c. Praeterea de aetate et qualit.¹⁰⁷ et in regulis cancellariae, ut per Rebuffum in praxi de dispen. ratione aetatis n. 10¹⁰⁸.

Et ubi ex dispensatione nulli paratur preiudicium in dispensando laxantur habene c. Olim de rest. spol.¹⁰⁹, c. Cum dilectus de donat.¹¹⁰ et utrobique notatur.

95 X 4. 2. 2

96 A. de Butrio, *In librum quartum Decretalium*, t. 6, Venetiis 1578, de despons. impub. cap. 2 y 3, fol. 15rv.

97 Abbas Panormitanus, *Commentarii aurei in lib. Decretalium*: Abbas antiqui, Bernardi Compostellani, Guidonis Papae et Ioannis Capistrano, t. 1, Venetiis 1588, de desponsat. impub. fol. 125rv.

98 X 4. 1. 21

99 Il Sacro Concilio di Trento con le notizie più precise risguardanti la sua intimazione a ciascuna delle sessioni, nuov. trad. ital. col testo latino a fronte, Venezia 1822, p. 284: Ne quis intra gradus prohibitos contrahat: quave ratione in illis dispensandum.

100 Divi Thomae Aquinatis, *Opera...* cit., t. 17, p. 308: quaestio 14, art. 13.

101 *Glos. Ord. in C.* 24. q. 1. c. 6.

102 X 1. 14

103 D. 77 c. 8

104 D. 77 c. 2

105 X 1. 14. 3

106 X 3. 5. 35

107 X 1. 14. 5

108 P. Rebuffus, *Praxis beneficiorum*, Lugduni 1586, de dispensatione ratione aetatis, n.º 10, p. 191.

109 X 2. 13. 12

110 X 3. 24. 6

Nec per hoc dicitur Sanctitatem Vestram tollere ius naturale, quod est incommutabile § Sed naturalia quidem iura Instit. de iure natur. gent. et civ.¹¹¹, cum similibus, sicut est aetas in homine; sed solum dicitur tollere id quod iure naturali a lege humana fuit concessum et additum ut est praefinitio certae aetatis in matrimoniis, et hanc rem explicat glossa prima in dicto § Sed naturalia et alia in § Quod autem verb. cognitionis Instit. de capit. dimin.¹¹²; Baldus in l. prima § Ius naturale in fine ff. de iustitia et iure¹¹³; Rom. Cons. 82 n. 2, Decius in l. Iura sanguinis in prin. ff. de regulis iuris¹¹⁴. Haec dicta quoad praesentem casum putabam sufficere.

Sed si altius indagari vacat, licet aetas praefinita in matrimoniis fuisset de iure divino vel naturali, adhuc ex causa potuisset Sanctitatem Vestram dispensare. Cum praeter articulos fidei in reliquis praeceptis divinis Papa dispensare possit ex causa, ut est communis nostrorum opinio in c. Proposuit de conces. prebend.¹¹⁵, ubi glos. verb. supra ius et ibi Abbas (Panormitanus) n. 20; Felinus, in c. Quae in ecclesiarum n. 19 de constitutionibus¹¹⁶ et ibi Decius n. 13 et in Cons. 112 et communem testatur Gratius Cons. 1 n. 31 lib. 2¹¹⁷. Quamvis Thomas, Quodlibeto 4, art. 13¹¹⁸, Angelus verbo Papa¹¹⁹ et alii theologi, quos refert et sequitur Covarrubias, De spons. 29, c. 6 § 9, n. 4. Contra istam communem voluerunt tenere concedentes papae declarationem non autem dispensationem in his quae sunt de iure divino.

Quibus satisfit hac ratione. Nam si quando cessat ratio precepti divini in aliqua facti contingentia, ad vitandum aliquod malum vel ad consequendum maius bonum, censetur communicata potestas papae uti vicario Christi ad relaxandum rigorem Divinae Legis ex illo Math. 16¹²⁰. 'Quodcunque solveris', quia talis dispensatio respicit pactum spirituale commissum eidem papae ex illo Joannis ultimo 'Pasce oves meas'¹²¹; ac proinde, auctoritate divina fit haec relaxatio ex causa, argumentum c. Inter corporalia de transl. prelat.¹²², ut profunde advertit Ancharanus, Cons. 373 n. 7¹²³. Sequitur Ginesius Sepulveda lib. 2.^o de ritu nuptiar. pág. 114 et 116¹²⁴.

Sic in votis et iuramentis quae sunt legis divinae c. Magnae de voto¹²⁵, c. Et si Christus de iureiurando¹²⁶ dispensat papa ex causa c. primo de voto¹²⁷, c. Consti-

111 *Inst.* 1. 2. 11

112 *Inst.* 1. 16. 6

113 *Dig.* 1. 1. 4

114 *Dig.* 50. 17. 8

115 X 3. 8. 4

116 X 1. 2. 7

117 No hemos podido consultar esta obra citada en el dictamen.

118 Divi Thomae Aquinatis, *Opera...* cit., t. 17, p. 308.

119 A. de Clavasio, *Summa Angelica*, Lugduni 1517, fol. 261rv.

120 Mat. 16, 9.

121 Ioan. 21, 17.

122 X 1. 7. 2

123 P. Ancharanus, *Consilia*, Lugduni 1532, n. 373: De dispensationibus n.º 7, fol. 161rv.

124 J. Ginés de Sepúlveda, *Opera*, Parisiis 1541, lib. 2 de ritu nuptiarum, fols. 109r, 111r y 116r.

125 X 3. 34. 7

126 X 2. 24. 26

127 X 3. 34. 1

tutus de reser.¹²⁸ (de convers. coniug.), iuncta glossa in c. Quum (Quum quidam) de iureiurando¹²⁹.

Et in residentia curatorum quae similiter est de iure divino ut late resolvit Caietanus, 2-2, q. 185, arg. 5¹³⁰; Soto, De iustitia et iure lib. 10, q. 3, arg. primo¹³¹. Et tamen ad tempus papa dispensat: Concil. Trid., sess. 6, c. 2, de reformat.¹³².

Et in pluralitate curatorum quae obstat residentiae personali et ideo vetita est iure divino ut tradit Carranza de residentia cap. 12 in fine¹³³. Papa etiam dispensat ex causa c. De multa de preben.¹³⁴ cum similibus.

Et in matrimonio de presenti non consumato, quod iure divino indissolubile est Math. 19¹³⁵, papa dispensat: glos. et communis canonistarum in c. Ex publico de conver. coniug.¹³⁶, quam communem testatur ibi Abbas et Decius, Cons. 112; sustinet Caietanus De ratione contrahen. matrim. q. 25¹³⁷ et probat textus in c. finali de sponsa. duorum¹³⁸, ut ibi bene advertit Praepositus, licet communis theologorum contra teneat.

Et super monachatu dispensat etiam papa ex causa: Felinus, in c. Si quando numero 5 de rescript.¹³⁹ et ex theologis Maior, in 4 dist. 38, q. 18, q. 14, ubi etiam Thomas q. 1, art. 4¹⁴⁰, licet idem Thomas sibi contrarius 2-2, q. 88, ar. 11¹⁴¹, repugnet.

Quod si bene res expendantur ac rationes tam theologorum quam canonistarum in effectu nihil discrepant, nam quam theologi declarationem divinae legis appellant, permittentes illam Romano Pontifici, eandem canonistae dispensationem nominant, ut bene advertit Gines d. lib. 2 de ritu nup. pag. 109¹⁴². Et ita ad mentem canonistarum, ubi est causa et ita cessat ratio divinae legis, dispensat Papa in rigore illius scripto et potestate sibi divinitus communicata. Ad mentem vero theologorum declarat Papa casum occurrentem, ex cessante ratione, non comprehendi sub lege divina, quae eadem sunt data causa occurrentis casus.

128 X 3. 32. 15

129 X 2. 24. 12

130 Thomae a Vio Caietani, 2-2 partis *Summae Theologiae*. Augustae Taurinorum 1581, p. 867. Cf. Venetiis 1596, p. 1.162: Utrum liceat Episcopo propter aliquam persecutionem corporalem deserere gregem sibi commissam.

131 D. de Soto, *De la justicia y del derecho*, lib. IX y X, Madrid 1967, ed. bilingüe, 885-886.

132 *Conclitorum Oecumenicorum decreta*, J. Alberigo (ed.) y otros, ed. tertia, Bologna 1973, pp. 682-683.

133 B. Carranza de Miranda, *Controversia de necessaria residentia personali Episcoporum et aliorum inferiorum*, Salmanticae 1550, fols. 73v-74v.

134 X 3. 5. 28

135 Mat. 19. 6

136 X 3. 32. 7

137 *Thomae a Vio Caietani*, II-II... cit., Augustae Taurinorum 1581, pág. 137: quaestio XXVI, ar. 11.

138 X 4. 1. 32

139 X 1. 3. 5

140 S. Thomae Aquinatis, *Summa Theologiae*... cit., p. 177: II-II, q. 32. a. 8. ad primum.

141 S. Thomae Aquinatis, *Summa Theologiae*... cit., p. 426: Utrum in voto solemni continentiae possit fieri dispensatio.

142 J. Ginés de Sepúlveda, *Opera*... cit., fol. 109r.

Quo fit ut secundum utrosque sine causa legitima non dispenset papa in his que sunt de iure divino, cum causa sic ut ex theologis concludit Richardus, in 4, dist. 38, ar. 9¹⁴³; primo ex nostris resolvit Felinus in c. Quae in ecclesiarum n. 25 de constit.¹⁴⁴ et ibi Decius n. 16 et 27.

III

DICTAMEN JURÍDICO CONTRARIO A LA DISPENSA

Sanctissimo Domino Nostro. Pro Illustrissimo Duce Francavillae. Supplementum aetatis ad contrahendum matrimonium. Responsio. Otra replica.

Capitulum 2 de desp. impub.¹⁴⁵ efficit quidem ut tolerari seu expressim dari possit facultas impuberibus se invicem matrimonialiter coniungendi. Non disponit tamen coniunctionem huiusmodi esse ratam adeo ut ipsi recedentes a dicto consensu non possint facti puberes aliud matrimonium contrahere, idque manifestum est duplici ratione. Altera quia nullus doctor ibi exponit quod licentia seu dispensatio habenda sit a Sede Apostolica, sed a diocesano, cuius auctoritate certum est consensus defectum non posse suppleri. Altera quia Innocentius, Hostiensis, Butrius, Cardinalis Praepositus et in summa omnes in dicto c. 2, praeter Abbatem, consent ibi non modo matrimonium sed etiam sponsalia prohiberi. Nam cum impuberes saepe mutant voluntatem hincque nascerentur discordiae, orireturque praeterea impedimentum publicae honestatis respectu consanguineorum sponsi et sponsae usque ad quartum gradum, adeo ut mariti multi auferrentur sponsae et marito multae sponsae. Propterea emanavit prohibitio dicti capituli, ne inter impuberes sine superioris licentia sponsalia contraherentur prout etiam explicat et declarat Ancharanus c. primo, col. 3, vers. Tamen adverte de despons. impub. lib. 6¹⁴⁶. At si in dicto c. 2 prohibentur et sponsalia permittiturque ordinario ut possit pro bono pacis adversus talem prohibitionem dispensando concedere impuberibus, ut possint matrimonium per verba de presenti contrahere, quod iuris interpretatione resolvitur in sponsalia c. fin. eod. tit.¹⁴⁷, c. 1 § Idem quoque eod. tit. lib. 6¹⁴⁸, absolutum est textum illum non loqui de coniunctione illa quae foret rata et quae posset dirimere matrimonium cum alia contrahenda. Sedposito quod ibi coniunctio actualis prohiberetur, quod solus Abbas sentit et male, ut facile est suis rationibus respondere, eius tamen opinio iis quae supra dicimus non contradicit, quia ratio prohibendi actualem coniunctionem secundum eum fuit, ne postea

143 No hemos podido localizar la cita del dictamen.

144 X 1. 2. 7

145 X 4. 2. 2

146 P. de Ancharanus, *Super sexto Decretalium*, Lugduni 1519, fol. 146rv.

147 X 4. 2. 14

148 In VI 4. 2. 1 § 1

de iuribus matrimonii contingeret dubitari ut in c. Continebatur eod. tit. ¹⁴⁹, ubi mulier impubes data in uxorem et domi traducta, si copula consummata non intervenerit, potest alii nubere, unde constat etiam Abbatem intelligere de licentia seu dispensatione quae per se, copula non interveniente, non poterat facere matrimonium ratum.

Dum dicitur in impubere, pro quo supplicatur, inesse potentiam coeundi, si veritas ita se habet, res facile expediri potest, quia notissimum est aetate annorum 14 posse praeveniri c. Puberes ¹⁵⁰, c. Continebatur eod. tit. ¹⁵¹. Ideo si talis impubes idoneus ad matrimonium timeat, contrahendo illud sine superioris licentia, incurrere peccatum, propter verba posita in dicto c. 2 districtius inhibemus potest committi nuntio, ut constito sibi de hac potentia det licentiam contrahendi.

Doctores autem volunt de hac potentia constare et si non probetur impuberem eam quam vult ducere in uxorem, sed alias mulieres cognovisse glos. in c. 1 § Idem quoque in verbo suppleat de despons. impub. in 6 ¹⁵², quam, reprobata opinione Hostiensis, sequuntur ibi Joannes Andreas, Franc. Gemi. ¹⁵³ prout et eam sequuntur Butrius, Abbas, Praepositus et alii in c. De illis ¹⁵⁴, in l. 2 de despon. pub. (Ubi non est) ¹⁵⁵. Immo Abbas in dicto c. De illis vult in eo, qui proximus est pubertati, hanc potentiam aliis signis probari posse, quam opinionem non puto tutam, et contrarium supponit Ancharanus, in dicto c. De illis.

Verum quia partes, quae praestant nobilitate, divitiis et gratia contendunt apud nuntium, satis esse de hac potentia constare signis, ut sensit Abbas, cuius opinio non est satis tuta, et Sanctitas Vestra ne coniciat nuntium in aliquas difficultates. Putabit forsitan vel ob hanc vel ob alias causas non expedire, ut negotium huiusmodi nuntio committatur eritque propterea necessarium videre an Sanctitas Vestra, in hoc casu, possit supplere eam, quae est in consensu impuberis, imbecillitatem. Viri doctissimi, qui scripserunt, nihil adducunt in specie, sed communia quaedam tantum quae solent dici de papae potestate, nec penitus percutiunt id quod sapientissime a Sanctitate Vestra animadversum est et in quo nodus consistit, nam certum est Sanctitas Vestra in matrimoniis non posse supplere consensum: Joannes Andreae ¹⁵⁶ in c. Per venerabilem, col. penul. in 2 glos. Qui filii sint legitimi ¹⁵⁷ et ibi omnes.

Difficultas est, an inhabilitas et imbecillitas consensus quae est in impubere ad contrahendum matrimonium, debeat per totum cursum pupillaris aetatis usque ad annum 14 perfectum censi de iure naturali, vel potius pro una parte temporis de iure naturali et pro alia de iure positivo, nam pro eo tempore quo inhabilitas et infirmitas consensus possit attribui iuri positivo videtur quoad possit corroborari, coadiuvari et suppleri et sic

149 X 4. 2. 6

150 X 4. 2. 3

151 X 4. 2. 6

152 In VI 4. 2. 1. 1

153 Ignoramos el autor que se cita en este dictamen.

154 X 4. 2. 9

155 X 4. 2. 2

156 Joannes Andreae, *In quartum et quintum volumen Decretalium*, s. l., 1523.

157 X. 4. 17. 13

concedi impuberi ut valeat cum tali consensu matrimonium ratum contrahere. Nam et consensus, pro quanto habet de iure positivo, potest suppleri, ut declarando Abbatem prosequitur Beni. in c. 1. col. pen. ver. Unde tu considera quod aliud est querere de confirm. util. vel inutil. ¹⁵⁸.

Dico itaque Hostiensis, in dicto c. 2 super verbo 'coniunguntur' ¹⁵⁹, dum considerat in sponsalibus naturalem consensum duntaxat requiri, sentit coniugalem consensum esse alium a naturali. Idem sentit Butrius c. Nobis eodem titulo ¹⁶⁰, ubi inquit. Nota tamen quare non valeat matrimonium cum inhabilibus aetate, quia dato quod tales habeant consensum, non habent consensum coniugalem et sic non legitimum ad matrimonium contrahendum, sed istud quod consensus non sit legitimus, non videtur a iure naturali sed positivo proficisci, ut nominatim colligitur ex verbis Hostiensis in c. Puberes col. 2 eod. tit. ¹⁶¹, ubi inquit credere quod sicut constitutio canonica minores XIII annos reddit inhabiles ad contrahendum matrimonium, nisi post effectum operis contrarium ostendatur, sic etiam posset facere de minoribus 18 annis.

In contrarium facit, quia licet in pubere consensus et non copula faciat matrimonium, in impubere tamen, in quo non praevenit potentia coeundi, constat naturam nondum perfecisse complexionem aptam ad matrimonium, ideo inhabilitatem in tali impubere ad ipsum matrimonium contrahendum non iuris positivi determinatione, sed principiis ipsius naturae fuisse sancitam et declaratam et propterea censendam esse iuris naturalis et non positivi secundum doctores quam tradit Divus Thomas 2-2, q. 60, art. 5 ¹⁶² et alibi saepe et consequenter adversus eam omnino esse dispensandam ex causis quae statum universae Reipublicae Christianae non respiciant.

IV

RÉPLICA AL PRECEDENTE DICTAMEN QUE CONTRADECÍA LA PETICIÓN DE LA DISPENSA

Beatissime Pater: Quoniam video meum responsum a doctissimo viro non levibus fundamentorum machinis impugnari, cogor vicissim pro veritate tuenda quasi venientia tela umbone repellere.

158 X 2. 30. 1

159 Henricus de Sesio, Cardinalis Hostiensis, *Super 3 et 4 Decretalium*, Paris 1508, super quarto, fol. IX rv. Cf. H. Card. Hostiensis, *Summa*, Venetiis 1537, fols. 198-200: Liber quartus, de desponsatione impuberum.

160 A. de Butrio, In librum quartum Decretalium, t. 6, Venetiis 1578, cap. 8, fol. 17r.

161 X 4. 2. 3

162 S. Thomae Aquinatis, *Summa Theologiae*... cit., p. 297: Utrum sit semper secundum leges scriptas iudicandum.

Prima difficultas versatur circa intellectum c. 2 de despons. impub.¹⁶³ per me allegato, fatendo quidem in eo text. dari facultatem impuberibus se invicem matrimonialiter coniungendi sed coniunctionem huiusmodi non esse ratam quin facti puberes discedere non possit cum tale matrimonium per verba de praesenti ab impuberibus contractum iuris interpretatione resolvatur in sponsalia c. fin. eod. tit.¹⁶⁴. Quem intellectum tenere videntur omnes ibi post Innocentium, excepto Abbate, intelligentes ibi non solum prohiberi matrimonium sed sponsalia impuberum post septennium per rationes mutationis voluntatis impuberum et discordiarum et impedimenti publicae honestatis.

Quae tamen rationes (ut iam hinc respondere incipiam) generaliter militant in omnibus sponsalibus contractis ab impuberibus post septennium et tamen ea sponsalia non districte prohibentur ut dicitur in dicto c. 2, immo passim a iure approbantur et placere consueverunt ut dicit c. Litteras eodem titulo¹⁶⁵. Deinde verba coniugantur et coniunctio posita in d. c. 2. non quadrat sponsalibus sed tantum matrimoniis c. A vobis eod. tit.¹⁶⁶ (A nobis tua discretio). Eo maxime quia in illo c. 2 non datur simpliciter facultas impuberibus ad matrimonium contrahendum immo simpliciter prohibetur et ex causa urgentissima ut pro bono pacis toleratur. At si de sponsalibus iuris interpretatione loqueretur et de matrimonio non rato sed dissolubili per aliud, nulla urgentissima causa pacis ad dispensandum esset necessaria nec sine causa districte inhiheretur ut habetur in dicto c. 2, sed simpliciter et sine causa procederet secundum antiqua et moderniora iura, c. Attestationes¹⁶⁷, c. finale eod. tit.¹⁶⁸, c. 1. § 1. eod. tit. in 6¹⁶⁹, unde procul dubio intellectus Abbatis verus et germanus est ad illum textum; alter vero sustineri non potest.

Sed posito quod ille textus etiam de sponsalibus intelligeretur, adhuc proxime dictis non contradiceret referendo singula singulis, nempe intelligendo in sponsalibus ante septennium, in matrimoniis vero ante XIII annum, ut ibi sentit Innocentius in principio et convenire videntur verba textus, dum ait uterque nec alter ad aetatem legibus vel canonibus determinatam non pervenerit.

Secunda difficultas ex eo oriebatur quod dicitur in eo, pro quo supplicatur, inesse potentiam coeundi, quod si veritas ita se habet, res facile expediri poterat committendo Nuntio ut constito etc., cum sit notissimum aetatem 14 annorum posse praeveniri in dicto c. Puberes¹⁷⁰, c. Continebatur eod. tit.¹⁷¹; obstare tamen videbatur modus probandi hanc potentiam, nam licet unus modus probando alias cognovisse sit communiter approbatus post glos. in c. 1. § 1, verb. 'suppleat', in illo tit. in 6¹⁷² (Idem quoque), tamen alter qui

163 X 4. 2. 2

164 X 4. 2. 14

165 X 4. 2. 4

166 X 4. 2. 8

167 X 4. 2. 10

168 X 4. 2. 14

169 In VI 4. 2 unic. § 1

170 X 4. 2. 3

171 X 4. 2. 6

172 In VI 4. 2. 1

ex corporis habitu et aliis signis exterioribus in proximo pubertati colligitur, quem docet Abbas, in dicto c. De illis secundo, non videtur satis tutus peritissimo scribenti et partes quae praestant nobilitate divitiis et gratia forte contendenti apud Nuntium satis esse de hac potentia hoc secundo modo non satis tuto constare. Quae tamen difficultas resolvitur ex eo quod hic secundus modus probandi similiter ac primus verus est et communis. Nam illum tenet Innocentius, Abbas et Praepositus in dicto c. De illis et satis probat textus in dicto c. Puberes¹⁷³, ubi ex habitu corporis deprehenditur pubertas et generandi potentia et ibi iterum Abbas n. 3, unde sive uno modo sive alio probetur potentia sive utroque, nullum est periculum commissionis.

Tertia deinde occurrebat difficultas, an in impubere post septimum annum ante decimumquartum sit inhabilitas vel defectus consensus naturalis et an per totum cursum pupillaris aetatis a septimo usque ad decimumquartum annum, an vero pro una parte temporis tantum sit ea imbecillitas de iure naturali et pro alia de iure positivo. Qua in re faciebat in oppositum quod licet in pubere consensus et non copula faciat matrimonium, in impubere tamen, in quo non praevenit potentia coeundi, considerabatur naturam nondum perfecisse complexionem aptam ad matrimonium et proinde talem imbecillitatem videri derivatam a principiis iuris naturalis et per consequens esse indispensabilem nisi ex causa respiciente statum universalis ecclesiae ex Thoma 2-2, q. 60, art. 5¹⁷⁴.

Haec tamen difficultas plane resolvitur, quia consensus naturalis nihil aliud est quam duorum vel plurium in idem placitum et voluntas, l. 1 ff. de pactis¹⁷⁵. Qui consensus naturalis datur impuberi et ideo ex gestis per eum naturaliter obligatur licet non civiliter l. prima ff. de novation.¹⁷⁶ et ibi glos. verb. 'civilem' communiter approbata, alia glos. in l. Pupillus ff. de regulis iuris¹⁷⁷ et ibi Decius in fine.

Et post septennium datur consensus ac doli capacitas etiam ad delicta c. 1 de delictis puerorum¹⁷⁸, ubi Abbas et Beroius, Igneus l. prima § Impuberes ff. ad Silan.¹⁷⁹ et alibi saepe, cum tamen delicta sine consensu committi non possint, c. Significasti 2 de homicid.¹⁸⁰ l. prima C. ad l. Corneliam de siccar.¹⁸¹ cum similis consensus enim et voluntas liberum arbitrium denotat et non regulatum a lege, l. Fideicommiss. § sic fideicommissum vers. Quanquam ff. de legatis 3¹⁸².

Et circa matrimonialia idem consensus naturalis adesse post septennium probat c. Litteras¹⁸³, c. Accessit de despons. impuberum¹⁸⁴, qui idem consensus si durat

173 X 4. 2. 3

174 S. Thomae Aquinatis, *Summa Theologiae*... cit., p. 297.

175 *Dig.* 2. 14. 1

176 *Dig.* 46. 2. 1

177 *Dig.* 50. 17. 111 pr.

178 X 5. 23. 1

179 *Dig.* 29. 5. 1. 33

180 X 5. 12. 16

181 *Cod. Inst.* 9. 16. 1

182 *Dig.* 32. 11. 7

183 X 4. 2. 4

184 X 4. 2. 5

usque ad decimum quartum annum, sufficit ad matrimonium sine alio novo consensu, glos. fin. c. 1, 30, q. 2¹⁸⁵, intelligendo in cohabitantibus c. 1 § 1 de despons. impub. in 6¹⁸⁶, quod tamen sola cohabitatio sine consensu matrimoniali facere non potuisset et longo tempore c. Illud de praesumpt¹⁸⁷.

Ex quo recte considerasse videtur Hostiensis in hac difficultate relatus in dicto c. 2 de despons. impub. alium esse consensum naturalem, alium coniugalem, et idem Butrius similiter allegatus in c. A nobis n. 4 eodem titulo¹⁸⁸. Naturalis enim consensus procedit a natura et rationis usu qui incipit naturaliter a septennio, coniugalis vero a lege qui et legitimus dicitur reguls actus legitimi de regul. iuris in 6¹⁸⁹. Ideo lex vetat ne praestetur nisi in tempore statuto ut idem Hostiensis in dicto c. Puberes col. 2 ait, inferens quod sicut constitutio canonica reddit inhabiles impuberes ad matrimonium ante decimum quartum annum, sic potuisset ante decimum octavum annum.

Sicuti etiam plures ex antiquis legislatoribus maiorem aetatem matrimoniis praefinierunt ut Licurgus adultam aetatem, ut scribit Plutarchus in eius vita Solonis¹⁹⁰ 35 annorum¹⁹¹. Plato, in viro 30, in muliere 16, lib. 6 De legibus ad finem¹⁹². Aristóteles in viro 36, in muliere 18, ut lib. 7 Politicorum, c. 16¹⁹³. Ea potissimum ratione quod licet circiter bis septem annos incipiat homo ferre semen naturaliter, tamen vim genitalem recipit circiter annos ter septem. ut tradidit Aristoteles, lib. 5 de natura animalium, c. 14¹⁹⁴. Plinius, lib. 7, Naturalis historia c. 2 ad finem¹⁹⁵. Ante vero hoc tempus quod genitur fit debile et infirmum et non complens periodum humanae vitae secundum Albertum Magnum de animalibus lib. 5, tract. 2, c. 1¹⁹⁶.

Quam ergo aetatem lex canonica et civilis respiciens potentiam coeundi praefinivit 14 annorum eandem leges an quorum respicientes potentiam generandi praefinierunt maiorem. Natura enim legem facere non potest, ut ait Divus Hieronimus, ad Vita-

185 C. 30 q. 2. c. 1

186 In VI 4. 2. 1

187 X 2. 23. 11

188 X 4. 2. 8

189 In VI 5. ult. 50: Actus legitimi conditionem non recipiunt, neque diem.

190 Plutarco, en su *Vida de Solón* 20, dice que este legislador no quería que el matrimonio fuese lucrativo y venal, sino que esta sociedad del hombre y la mujer se fundase en el deseo de la procreación, en el cariño y en la benevolencia, por lo cual quitó las dotes, mandando que la que se casaba no llevase más que tres vestidos y alhajas de poco valor.

191 Plutarque, *Oeuvres completes. Les vies des hommes illustres*, t. 1, París 1865, p. 188: Solón-Pública, no se corresponde con la afirmación.

192 Platón, *Las leyes*, ed. bil., trad. not. y est. por J. M. Pabón y M. Fernández Galiano, t. 1, Madrid 1960, 245-246.

193 Aristóteles, *Política*, ed. bil. por J. Marías-Araujo, Madrid 1989, p. 144.

194 Aristotelis Stagiritae, *Opera*, t. 2, Lugduni 1549: *De historia animalium*, lib. 5, cap. 14: Qui-bus signis intelligatur hominem ad Venerem maturum.

195 C. Plinii Secundi, *Historiarum naturae*, libri XXXVII, Parisiis 1532, p. 108. Cf. Pline l'Ancien, *Histoire Naturelle*, livre VII. Test. et trad. et com. par R. Schilling, París 1977, p. 48: no aparece la cita y se refiere que hay mujeres con capacidad para generar a los cinco años y otras a los siete.

196 Albertus Magnus, *De animalibus*, libri XXVI, t. 1, Münster 1916, pp. 426-427.

lem relatus a glossa in dicto c. 1. de delict. puerorum¹⁹⁷ anticipat enim multoties potentia aetatem in dicto capitulo Puberes¹⁹⁸, in dicto capitulo De illis¹⁹⁹.

Et quamvis lex canonica praescribat matrimoniis decimum quartum annum, illud est ex praesumptione potentiae coeundi. Unde, si contrarium probetur, sublata praesumptione, valet veritas matrimonii sive tollatur praesumptio ex potentia coeundi, in dicto c. De illis, sive ex prudentia capitulo finali eod. tit.²⁰⁰, glossa verbo 'Malitia', in dicto c. De illis et ibi Abbas et Praepositus. Non ergo numerus 14 annorum est naturalis, sed positivus et praesumptus a lege, dicto c. Puberes. Nec potentia coeundi est naturalis, dicto De illis, nec discretio et prudentia ad intelligendum consensum matrimonii, dicto capitulo finali, quod in specie tenuerunt Hostiensis et Butrius in dicto c. Puberes.

Sic ergo, Pater Beatissime, non dispensat hoc casu Sanctitas Vestra in consensu naturali, qui inest post septennium, sed in tempore legali quod praefinitum fuit a iure, quod potest ut in simili de statuto quod licet non possit tollere ipsam cognationem, quae est naturalis, potest tamen tollere ius commoditatis datum cognationi, traddit Rom., Cons. 82. n. 2²⁰¹, Decius in l. Iura sanguinis in prin. ff. de regulis iuris²⁰².

Nec etiam dispensat Sanctitas Vestra in consensu ad actum requisito de iure naturali, sed in perfectione temporis ad actum requisiti de iure positivo, quae potest suppleri a principe ut resolvit post Abbatem n. 14, Beroius n. 38²⁰³, in c. 1 de confirm. util.²⁰⁴.

Confirmatur amplius haec ratio, quia de essentia matrimonii non requiritur potentia coeundi tempore contractus; sufficit quod adsit in habitu qui post aliquot tempus possit reduci ad actum et exertitium, ut in frigido non a natura sed ab accidenti c. Laudabilem²⁰⁵, c. Fraternitatis de frigid.²⁰⁶ et in sene etiam decrepito glos. fin. Abbas Praepositus et communis in c. Quod sedem eod. tit.²⁰⁷ et in infirmo etiam moribundo Joannes Andreas, Abbas, Praepositus et communis in c. Tanta qui filii sint legit²⁰⁸. Jásón de communi testans l. Sed est quaesitum Dig. de liberis et posthumis²⁰⁹.

Georgius Calandr.

197 X 5. 23. 1

198 X 4. 2. 3

199 X 4. 2. 9

200 X 4. 2. 14

201 No hemos podido localizar la cita del dictamen.

202 Ph. Decius, *In tit. Dig. de regulis iuris*, Lugduni 1588, l. Iura sanguinis, reg. 8. Pomponius, p. 81.

203 Beroius, A., *In II Partem libri secundi Decretalium commentarii*, Venetiis 1578, cap. si quis, de confirmatione utili vel inutili, n. 38, fol. 162.

204 X. 2. 30. 1

205 X 4. 15. 5

206 X 4. 15. 6

207 X 4. 15. 2

208 X 4. 17. 6

209 *Dig.* 28. 2. 6 pr.

V

DUPLICA COMPLEMENTARIA DEL DICTAMEN FAVORABLE

Sanctissimo Domino Nostro. Pro Illustrissimo Duce Francaville, supplementum aetatis ad contrahendum matrimonium, responsio.

Beatissime Pater: Ultra dicta accedit quod matrimonium ipsum in sua essentia est de iure naturali in princ. Instit. de iure natur. gent. et civil. ²¹⁰, unde ad illud contrahendum sufficit consensus naturalis, qui est post septennium, dicta l. prima ff. de novat. ²¹¹, nam alterum septennium additum fuit iuri naturali ex interpretatione iuris positivi c. 1 § 1 de despons. impub. in 6 ²¹². Quod autem a iure civili additur iuri naturali id ius civile est, non ius naturale l. Ius civile ff. de iustitia et iure ²¹³ et ibi glossa et communis intellectus et ita consensus post septennium est naturalis, consensus autem post decimum quartum vel circa est legalis additius et interpretativus et ideo, in praesenti casu, dispensatio nihil remittit de iure naturali sed tantum de iure positivo ad interpretationem iuris naturalis inducto. Immo ex hac dispensatione ius ipsum naturale suae pristinae naturae restituitur qui reductus est facilis et favorabilis C. ab exordio 35 dist. ²¹⁴, l. Si unus § Pactus ff. de pactis ²¹⁵, cum similibus.

In quem sensum intelligenda sunt iura quae dicunt quod consensus facit matrimonium non coitus c. Sufficit 27 q. 2 ²¹⁶, l. Nuptias ff. de regulis iuris ²¹⁷, quasi dicant quod matrimonium, cum sit de iure naturali et non de iure positivo, fit ex consensu naturali non ex coitu vel potentia coeundi inducta ex interpretatione iuris positivi.

VI

**DICTAMEN QUE ENCARGA EL EXAMEN CONCRETO
DE LAS CONDICIONES DEL CONTRAYENTE AL NUNCIO EN MADRID ²¹⁸**

Beatissime pater:

In casu proposito tota difficultas, iudicio meo, consistit an aetas completa in mare 14 annorum requiratur de iure positivo vel de iure naturali. Nam, si de iure

²¹⁰ *Inst.* 1. 2 pr.

²¹¹ *Dig.* 46. 2. 1

²¹² *In VI* 4. 2. 1 § 1

²¹³ *Dig.* 1. 1. 6

²¹⁴ *D.* 35. c. 2

²¹⁵ *Dig.* 2. 14. 27. 2

²¹⁶ *C.* 27. q. 2. c. 2

²¹⁷ *Dig.* 50. 17. 30

naturali requiritur, procul dubio Sanctitas Vestra dispensare non debet. Sin autem de iure positivo poterit, sed videndum erit an debeat. Quod de iure positivo requiratur, unica ratione probabo, quam etiam auctoritatibus confirmabo. Ratio talis est terminus 14 annorum fuit ab Ecclesia et a lege statutus, utpote qui et complexionem impuberis iam maturam et potentem ad generationem ostendat et iudicium una cum complexione completum ad assensum sufficientem in matrimonio requisitum praestandum demonstrat: quod si quemadmodum in arboribus ita et in hominibus secus deveniat ut cit(.Jiu(.)) et (...)is tales fructus producit; procul dubio, cum causa impediementi cessat, cessabit etiam effectus et ut vulgata iuris peritorum regula ut arg. cessante ratione legis, ipsa quippe legis dispositio cessabit: et sic si ante 14 annum impuber aptus erit ad generationem, cum in illo cessent causae, quibus ad matrimonium contrahendum impediatur, cessabit etiam et prohibitio legis confirmatur. Haec ratio per c. districtius de despon. impub.²¹⁹ et ibi glossa per d. T. hon. 4 Sent(entiarum), dist 36, q. prima, art. 5 et dist. secunda art. 2²²⁰; hinc infero, quod si de iure positivo aetas 14 annorum requiratur, nullum dubium esse poterit Summus Pontifex posse in hoc causa dispensare, declaratur ulterius aetatem istam de iure positivo requiri et non naturali. Nam si impuber ante 14 annum contra facit et matrimonium consumerit, procul dubio matrimonium firmum atque indissolubile est. Ita affirmat d. T. hon. a lato citado in IV Sent. dist. 36. q. 1, a. 3²²¹, redditque rationem quoniam praecepta iuris positivi sequuntur id quod est in pluribus. Ex hoc patet, cum aetas 14 annorum requiratur de iure positivo et non naturali, posse Pontificem, si illi constiterit supplere in impubere malitia aetatem, in hoc casu dispensare vel potius declarare matrimonium si inter ipsos contrahatur, esse validum. An vero quod secundo loco propositum erat talis dispensatio seu declaratio fieri debeat, dicerem inspiciendas esse causas ex quibus et scandala quae, si tale matrimonium impediretur, provenire possent et commoda quae ex prosecutione dicti matrimonii orientur procul dubio, Pater Beatissime, inter parentes tam foeminae quam maris fuit bona fide matrimonium inter ipsos initum ita vi unus alteri filiam et filium sponderit.

A. Cum iam clare constat multis ex partibus tale matrimonium malitiose impediri posse et tentari, clarum est quod tale matrimonium non sequuto, potius inimici remanebunt quam si ad suum debitum etiam promissum finem prosequatur. Et cum res ista inter adeo illustres et potentes viros vertatur potius, iudicio meo, a Sanctitate Vestra matrimonii prosequutio adiuvanda est praesertim de via ex qua nullum video posse sequi incommodum. Nam tali declaratione per Sanctitatem Vestram facta, commissa prius causa nuntio Sanctitatis Vestrae ut sine aliqua figura iudicii diligenter inspiciat, an adolescens iste aptus sit ad matrimonium contrahendum, licet decimum quartum annum non expleverit, si ad matrimonii consummationem de partium consensu perventum erit vel signa per quae Nuntius Sanctitatis Vestrae iudicabit adolescentem ad

218 Agradezco al P. Antonio Ruiz, O. Carm., la transcripción literal de este dictamen.

219 X 4. 2. 2

220 No hemos localizado la cita.

221 Ignoramos la cita realizada en el dictamen.

matrimonium esse potentem. Re ipsa, quod prae se ferebant, praestabunt aut non, si primum omnia erunt in tuto, sin minus quod sponsa delatum erit, non erit ablatum, sed breviter per aetatem complebitur.

Concludo itaque quod cum terminus aetatis 14 annorum sit mere lex positiva, fundata bene in impedimento quod subesse potest et ut in pluribus solet de iure naturae, si in casu de quo agitur tale impedimentum naturae cessare dignoscatur, ne parentum fides videatur delusa et ut fraudibus et passionibus, quae ad tale matrimonium impediendum, paratae iam videntur occurratur atque ita inimicitiae et odia sedentur, quod sine dubio sequuto matrimonio sperandum erit, Sanctitatem Vestram posse et debere talem causam Nuntio committere, capta secreta informatione de potentia vel impotentia adolescentis et si illum aptum ad matrimonium cognoverit, non obstante minoritate 14 annorum, cum eo licite matrimonium contrahi posse, declarat omnia tamen iudicio ac correctione Sanctitatis Vestrae subiicio.