



# **Theologiæ Sacramentalis Scholasticæ Et Moralis Pars ...**

Ad Mentem Doctoris Subtilis Ioannis Duns Scoti D. Augustino conformen

In Qua Tractatur De Contractu Et Sacramento Matrimonii

**Bosco, Jean a**

**Lovanii, 1678**

Concl. I. Contractus Matrimonii est, consensus reciprocus maris & fœminæ, signo externo expressus, quo jus perpetuum tradunt in mutua corpora ad usum conjugalem.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73432](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73432)



## SECTIO TERTIA.

## DE CONTRACTU MATRIMONII.

**S**cotus 4. dist. 26. q. un. num. 16. distinguit inter Matrimonium, contractum Matrimonii, & Sacramentum Matrimonii, dicens: De quinta Concluf. que applicat significata ad voces, dico; quod aliud est Matrimonium, & aliud contractus Matrimonii, & aliud Sacramentum Matrimonii..... Et patet distinctio istorum per se; primum enim est permanens in animabus conjugum, & est relatio tantum realis extrinsecus adveniens: vel, quod verius videtur, relatio rationis; quia nihil est ibi, nisi dominium novum, & nova servitus per novam commutationem, quod dominium tale, vel servitus, nihil reale ponit in domino, vel servo.

Secundum etiam tantum est in fieri, & est actio vel passio interior vel exterior: vel magis constans ex actibus interioribus & exterioribus duarum personarum; & habet se istud ad Matrimonium primo modo dictum, sicut causa in fieri, quemadmodum generatio ad paternitatem: vel magis, sicut baptizati, vel ordinati ad characterem.

Tertium autem similiter est in fieri, & simul est, & non est cum primo, & ideo non semper manet cum secundo. Nec oportet dicere, quod hoc nomen, Matrimonium, sit æquivozum ad ista tria; immo quod tantum significet primum, & pro aliis duobus accipiat tantum in obliquo, significans illa, ut pro secundo dicatur contractus Matrimonii, & pro tertio Sacramentum Matrimonii, ubi non est constructio intransitiva, sed transitiva. Si autem omnino contendat, quod hoc nomen, Matrimonium, significet illa tria, non erit contentio de nomine, quia hoc erit æquivoce. Hæc Doct. Subt.

Et prosequitur, dicens: Possunt autem hæc tria sic describi: Matrimonium est vinculum indissolubile inter marem & feminam, ex mutua translatione potestatis corporum suorum in se invicem facta, pro usu perpetuo ad procreandam prolem, debite educandam. Secundum sic: Contractus Matrimonii, est maris & femine mutua translatio corporum suorum, pro usu perpetuo ad procreandam prolem, debite educandam.

Sacramentum Matrimonii, est expressio certorum verborum maris & femine, ad se invicem significantium traditionem mutue potestatis corporum, ad prolem debite procreandam, ex institutione divina efficaciter significans gratiam conferendam mutuo contrahentibus, ad conjunctionem mutuum animorum gratiosam. Vel si verba certa non sunt præcisè forma hujus Sacramenti, nec etiam con-

trahentes sint præcisè ministri, ponatur in principio, loco illius: Expressio certorum verborum, Exhibitio certorum signorum maris & femine, vel aliquid generalius, significans traditionem mutuum potestatis corporum maris & femine, ad prolem debite procreandam. Huculque Scotus.

Quia autem contractus Matrimonii, prior est ipso Matrimonio, tamquam causa ejus; & similiter Sacramento Matrimonii, utpote institutus in primo parente, cum Sacramentum solum sit institutum in nova Lege; hinc primo agemus de Matrimonio ut contractus est, sive de contractu Matrimonii, qui sic potest definiiri:

## CONCLUSIO I.

Contractus Matrimonii est, consensus reciprocos maris & femine, signo externo expressus, quo jus perpetuum tradunt in mutua corpora ad usum conjugalem.

**H**æc definitio coincidit cum descriptione Scoti supra: nam illa translatio, quam ipse ponit, nihil aliud à parte rei est, quam consensus reciprocos &c. Itaque Scotus per Translationem, non intellexit effectum aliquem consensus Matrimonialis, sed ipsum consensum transferentem. Et quid mirum, cum illa translatio in ipso consensu Matrimoniali essentialiter includatur?

Probatur; quia Matrimonium non est contractus, qui perficitur solo consensu, sed qui ad sui perfectionem requirit traditionem rei; in quo distinguitur à contractu sponsalicio, qui perficitur solo consensu, ut patet. Hinc sicuti res vendita & tradita pro pretio, invalidè alteri venditur; ante tamen traditionem, etiam posita venditione, validè alteri venditur; idque quia venditio perficitur nudo consensu sine traditione; sic etiam, Matrimonio semel contracto, nequit validè aliud contrahi; quia per illud jam res ipsa tradita fuit æqualiter, secundum fictionem Juris, ac si res post venditionem alteri realiter esset tradita. At verò post contractum sponsaliticum valet Matrimonium cum tertio. Itaque illa traditio sive translatio corporum, de qua Scotus supra, non est propriè effectus contractus Matrimonii, sed essentialiter in illo includitur.

Et



4.  
Signa matrimonialis debent practice significare consensum.

Et ideo, signa expressiva consensûs Matrimonialis, debent esse talia, quibus contrahentes non utrumque, sed practice sibi invicem consensum & obligationem significant, id est, quibus se actu obligare ostendant; alioqui solum erit promissio, & non verus contractus Matrimonii.

Atque ex hac doctrina, Card. Lugo dixit aliquando: non esse habendum pro Matrimonio valido, quod factum dicebatur hoc modo: Præsente casu Parocho & duobus testibus, & feminâ ex industria ibi expectante, advenit sponsus, ut clandestinè contraheret, qui in ipso ingressu à quodam tertio rogatus, ad quid veniret in eum locum? Respondit: *Venio ut videam dominam N. meam conjugem, seu, quæ meam conjugem est.* Ipsa autem tunc subjunxit: *Et ipse est meus conjux.* Quo audito Parochus surrexit & fugit, ne cogereetur Matrimonio clandestino assistere.

An illa verba sufficiant: Venio ut videam meam conjugem &c.

Dubitatum ergo fuit; an verba illa viri sufficerent ad Matrimonium de præfenti contrahendum, prout gravissimi viri ex Jurisprudentiâ sufficere affirmarunt, quia in illis circumstantiis sufficienter significabant consensum præfentem. Nam verbum illud, *Est*, licet appareat enuntiativum, potest tamen sensum etiam facere practicum, ut constat ex verbis consecrationis: *Hoc est corpus meum*; in quibus verbis, *Est*, practice significat & ponit corpus Christi.

5.  
Negat Lugo, & probat.

Ergo tamen, inquit Lugo to. 2. de Just. disp. 22. sect. 3. n. 23. in rigore existimavi, non esse verum Matrimonium, quia licet contrahentes postea, datâ mutuo manu, consensum expresserint, id tamen Parochus non vidit, nec audivit; sed sola illa priora verba, quæ quidem non videntur practice significare obligationem, sed enuntiative seu narrative: si enim aliquis cuidam tertio dicat: *Ego volo Petrum relinquere hæredem meum*; verbis his non constituit practice hæredem, sed solum significat intentionem, quam habet. Item si dicat: *Vocate Notarium, quia volo donare Petro mea bona*; non donat practice his verbis.

Sic ergo in eo casu, qui tertie personæ, interroganti de causa adventus, respondet, se venire ad videndam suam conjugem, non utitur verbis, quæ ex institutione hominum significant practice obligationem; sed solum narrat, quid factum sit, vel in proximo faciendum; nam tota illa propositio dicta tertie personæ, solum videtur ordinari ad reddendam rationem. Pone enim aliquem venisse eodem modo ad faciendum testamentum in favorem Petri, ibi existentis, & interrogatum ab alio tertio, ad quid veniret? Respondeat: *Venio ad videndum Petrum meum hæredem*, certè his verbis non institueret hæredem; sed significaret animum, quo venie-

bat, Petrum hæredem instituendi, quem ea de causa appellabat jam hæredem.

Item: quando summus Pontifex eligebatur per suffragia publica & adorationem, si Cardinalis animo eligendi aliquem iret ad sacellum, ubi cum aliis eligendus aderat, & interrogatus ab alio; *Quo venis?* Diceret: *Ad adorandum Papam*, certè per hoc responsum non censeretur jam dedisse practice consensum, & suffragium in ejus electionem; sed significat solum animum, quo veniebat, eligendi illum. Hæc Lugo.

Et n. sequenti respondet ad argumentum, desumptum ex verbis Consecrationis, dicens: In illis verbis est duplex significatio; altera est humana, seu quam habent ex institutione hominum, & hæc quidem non est practica, sed enuntiativa & narrativa; ea enim verba ex institutione hominum non habent ponere corpus Christi, sed affirmare illud. Altera verò est significatio Sacramentalis, quam habent ex institutione Christi, qui sicut elevavit aquam seu abluionem ad significandam practice gratiam; sic elevavit verba illa enuntiativa ad significandum practice & ponendum corpus Christi. Quæ secunda significatio non supponit verba de se significare practice: & constat in eisdem verbis Matrimonii: *Accipio te in meum*, quæ ex se solum significant contractum humanum; & tamen ex institutione Christi significant practice infusionem gratiæ habitualis. At verò in ordine ad contractum, debent verba illa ex se illi practice significare & facere contractum; sicut in Sacramento Pœnitentiæ verba Ablutionis debent esse talia, ut ex institutione hominum significant practice remissionem peccati, hoc est, significant, proferentem illis verbis velle practice remittere. Quod quidem verba illa in dicto casu non habebant, quin potius significabant responsum enuntiativum quàm contractum, qui per eadem verba fieret. Ita Eminent. pro sua opinione, quæ nobis videtur satis probabilis, ut infra iterùm dicetur, ubi de verbis seu signis externis, quibus Matrimonium contrahitur.

Hæc dicta sunt hoc loco, ut ostendatur, contractum Matrimoniale non perfici solo consensu, sed essentialiter includere traditionem rei seu translationem sui in jus alterius. Veluti Professio religiosa, quæ dicitur Matrimonium spirituale, non perficitur solo consensu; sed essentialiter includit traditionem seu translationem sui in jus Ordinis. Unde neque sufficeret ad validam Professionem dicere: *Ego venio, ut proficeam*; quàmvis per illa verba consensus ipsius enuntietur; sed oportet, practice exprimere suum consensum, dicendo: *Voveo & profiteor &c.*

Itaque ad contractum Matrimonii requiritur 1. consensus internus, 2. consensus recipi-



eiprocus seu mutuos. 3. consensus maris & feminae. 4. consensus, signo externo expressus.

lum, sed causa vinculi; quaeritur ergo, quare consensus merè externus, non posset esse causa istius vinculi mutui, atque perpetui amoris; sicuti in aliis contractibus, juxta Pontium, consensus merè externus est causa vinculi seu obligationis, resultantis ex illis contractibus. Et verò vinculum illud mutui, atque perpetui amoris, animorum, corporumque conjunctio, quid aliud est, quam obligatio iustitiae ad bonum Sacramenti, prolis, & fidei? Sandè amor perpetuus, animorum, corporumque conjunctio, saepissime longissime abest ab aliquibus conjugibus, in quibus tamen remanet illud vinculum seu obligatio; cur ergo hæc obligatio non possit primò contrahi absque mutuo illo amore, sive ex solo consensu externo? Nonne etiam contractus sponsalitiis ordinatur ad mutuum amorem? Et tamen ad ejus obligationem, secundum Pontium, sufficit consensus merè externus.

Maneat ergo ratio communis, prout eam tradit Lugo de Justitia & Jure disputatione vigesima secundâ, numero quadagesimo septimo in fine: quia id, quod nostrum est, sine voluntate nostra ad alium transferri non potest per nosmetipsos: omnis enim res per quascumque causas nascitur, per easdem dissolvitur: quare sicut ad acquirendum dominium non sufficit actus externus, quo ostendo, me velle dominium acquirere, si interius sit voluntas contraria non acquirendi; sic non possum dominium acquisitum ad alium validè transferre, si habeo voluntatem contrariam non transferendi. Hæc ille.

Quæ utique ratio militat, non solum in contractu Matrimonii, sed in cæteris omnibus, in quibus id, quod nostrum est, transfertur ad alium. Et verò in his omnibus non sufficere consensum merè externum, docet Lugo supra numero quadagesimo quinto. Quæ doctrina, ut ibidem ait hic Auctor, supponitur, ut communis & certa, ab omnibus ferè Doctoribus, quibus citatis, manifestum & certum id esse, nec in controversiam venire, docet Sanchez libro primo de Matrim. disputat. 9. numero tertio, & libro secundo, disputat. 25. num. 1. Molina tomo secundo, disputat. 352. §. Ego probabiliter, in fine. Undè in definitione contractus & pacti, petitur ab omnibus Theologis, quòd sit conventio duarum voluntatum, seu quòd sit obligatio, ex contrahentium voluntate descendens; quare ubi non est consensus voluntatis, non potest esse verum pactum, sed simulatum & fictum. Ita Eminent.

Verùm non videtur propriis oculis legisse Sanchium; nam libro primo, disputat. 9. numero tertio, nullum citat Auctorem

12. *Approbatum x. ratio, Lugo,*

*que militat etiam in aliis contractibus.*

*Sanchez, Molina,*

13. *Probatum ex Sanchez ad*

8. *Ad Matrimonium re- quiritur consensus utriusque, ex c. 25. & 26. de Spon. litem q. de Spon. duo- rum.*

9. *Probatum ex ratione Pontius, Magister, D Thom. Sanchez,*

10. *Alarico*

Gen. 2. C. 4. 10. 93.

11. *Probatum*





Matrimo-  
nium requi-  
ri mutuum  
consensum.

sed solum dicit, manifestum esse, promissionem, cui deest animus promittendi, non obligare ex vi promissionis. Et similiter libro secundo, disputatione vigesima quinta, numero primo, nullum adest Doctorem, sed dumtaxat probat, ad Matrimonium necessarium esse mutuum consensum; tum, quia in Matrimonio est mutua traditio corporum; quod autem est unius, non traditur alteri absque proprio consensu; tum, quia alii contractus non sunt absque mutuo consensu: ergo a fortiori Matrimonium. Antecedens patet; quia omnis contractus est quoddam pactum; pactum vero est duorum vel plurium in idem placitum consensus, l. i. ff. de Pactis, §. 1. Inst. de Empt. & vendit.

L. i. ff. de  
Pactis §. 1.  
Inst. de  
Empt.

Hæc est tota doctrina Sanchii locis citatis, quam Adversarii non negant: sed contendunt, animum proferendi exterius verba promissionis esse verum animum promittendi, qui sufficiat ad inducendam obligationem; similiter non negant, requiri ad alios contractus mutuum consensum, sed contendunt sufficere consensum externum, id est, signa externa, quæ hominibus hic & nunc manifestant consensum internum, sive hic a parte rei subsit, sive non.

14.  
An etiam  
ad alios con-  
tractus re-  
quiratur  
consensus  
internus.

Interim sententia Lugonis, & nostra, communior est, & optime probatur ex ipso contractu Matrimonii, ad quem Omnes requirunt consensum internum, ut a parte rei, & in conscientia valeat; ergo idem consensus requiritur ad alios contractus, ut a parte rei, & in conscientia obligent. Quæ enim ratio disparitatis?

Differentia  
aliqua ex  
Turriano.

Respondet Turrianus disp. 55. dub. 12. n. 7. differentiam esse, quod Matrimonium sit contractus quidam gravioris momenti, & in quo Respublica humana non potest supplere consensum contrahentium, sicut potest supplere in aliis, & transferre dominium aliorum bonorum externorum, sine consensu contrahentis.

15.  
Rejiciuntur.

Sed contra i. hic non agitur de obligatione, quæ oriri posset ex voluntate Reipublice; quæ etiam sine contractu potest ex causa transferre dominium rerum tuarum in alium, te invito, ut patet in præscriptione; sed de obligatione, quæ præcisè oritur ex contractu, quatenus contractus est; quæ quidem nec ex voluntate Reipublicæ oriri potest, sine vero consensu contrahentium; sed erit alia obligatio, talis qualis oritur ex legibus præscriptionum. Quod autem talis obligatio de facto non oriatur ex contractu solum externo ficto, sine animo interno contrahendi seu consentiendi, patet; quia nulla lex à Turrian. Pontio & aliis Auctoribus afferitur, in qua statuitur translatio domini ex solo contractu externo ficto, absque animo contrahendi. Hinc, quamvis illa deceptio

foret iusta causa transferendi dominium; equidem quamdiu non constat de voluntate Reip. transferentis, non est talis translatio afferenda.

Præterea arguitur contra hanc differentiam ab Eminent. supra: Gravioris momenti est contractus, quo aliquis se in perpetuum servum alteri vendit, & majus nocumentum illi affert, quam contractus Matrimonii; & tamen in illo sufficit consensus, externis signis præstitus, sicut interius non fit, juxta regulam generalem ab illo Auctore traditam. Alioquin si propter gravitatem, & nocumentum majus, regula illa limitanda esset, idem dici posset de renuntiatione bonorum omnium præsentium & futurorum, quæ ex contractu etiam oneroso fiat, propter gravissimum nocumentum, quod contrahenti affert. Hæc ille.

Hinc Alii dicunt: specialiter hæc de Matrimonio esse constitutum cap. Tua nos, 26. de Sponal. in fine, ibi: Nos autem quid juris sit rescribentes: dicimus, quod si res ista se habuerit, videlicet, quod ille eam non proposuit ducere in uxorem, nec unquam consensit in prædictam personam, non debet ex illo facto conjugium judicari, cum in eo nec substantia conjugalis contrahens, nec forma contrahendi conjugium valeat inveniri: quoniam ex altera parte dolus solummodo affuit. Et defuit omnino consensus, sine quo cætera nequeunt fedus perficere conjugale. Porro non debuisset hoc specialiter statui de Matrimonio, si certum sit, nullum contractum sicut inquit esse validum: exceptio autem firmat regulam in contrarium.

Respondeo; hic nihil novi statui, sed Pontifex Innocentius III. ad questionem responderet secundum jus naturæ, & idem specialiter de Matrimonio, quia de eo specialis quæstio proponebatur. Unde hic nulla est exceptio; quoniam de aliis contractibus non fit ulla mentio; sed responsio datur ad specialem quæstionem de Matrimonio.

Tertiam rationem disparitatis invenio apud Pontium supra c. 4. n. 13. Matrimonium contractum esse juris naturalis, & reliquos civiles. Unde non mirum, si in illo natura ipsa indiderit obligationem, ut ad sit interius consensus: civilis autem cum sit ex hominum institutione, qui nihil possunt circa interiores actus, non requirat internum consensum. Ita Pontius.

Respondeo: alios contractus haud dici juris civilis quoad suam substantiam, quæ consistit in consensu interno se obligandi, manifestato signo externo; sed solum quoad aliquas solemnitates; vel si jus civile disponat de certis aliquibus speciebus con-



tractum, etiam quoad substantiam, haud equidem de generali ratione contractus, quæ in omnibus speciebus debet inveniri; quia illa ratio juris naturalis æquæ est in omnibus, ut clariùs patebit ex dicendis.

19. Probat ergo secundò suam, & nostram sententiam, Lugo suprà numero quadragésimo sexto, ex doctrina generali & Catholica, in Sacramentis novæ legis non sufficere ad eorum valorem consensum externum, significatum ex parte ministri, nisi etiam adsit intentio verè interna. Quod quidem colligitur ex eo, quòd Absolutio vera v. g. non possit esse sine animo interno remittendi & condonandi; quod idem est de collatione potestatis, quæ fit in Sacramento Ordinis, & sic de aliis. Sicut ergo condonatio peccati valida esse non potest per sola signa externa condonandi, sine consensu vero interno; sic nec condonatio debiti pecuniarii valida erit per sola signa exterioriùs propòsita, sine animo interno condonandi; nam si hæc valida esset, non apparet, cur Absolutio Sacerdotis, sine consensu interno, valida non esset; siquidem Christus Dominus absolutè promissit gratiam pœnitentibus, quoties ex parte Sacerdotis ponatur remissio valida peccatorum per talia signa externa. Præsertim cum remissio in hoc Sacramento videatur imitari contractus onerosos, in quibus Turrianus regulam illam proponit; exhibet enim ex parte sua pœnitens rem magni momenti, & gravissimi oneris ad obtinendam remissionem, nempe Confessionem externam distinctam omnium criminum quantumcumque occultorum: quare si remissio debiti pecuniarii est valida, etiam sine animo interno remittendi, quando fit per contractum onerosum, quo debitor aliquid ex sua parte exhibet, ut remissionem obtineat, idem dicendum esset consequenter de remissione peccatorum sacramentali: cujus tamen contrarium dixit Trident. sess. 14. cap. 6. declarans, pœnitentem non manere absolutum, si Sacerdoti animus seriò agendi & absolvendi desit. Hæc ille.

20. Et similis est probatio; quâ Aliqui utuntur, dicentes; quia alias sequeretur, ex ficto voto oriri obligationem servandi illud; quia sicut obligatio contractus pendet ex voluntate contrahentis, sic etiam obligatio voti ex voluntate votentis. Si ergo sola signa contractus possunt obligare contrahentem, prædicta quoque signa votendi, votentem obligabunt.

Sed ad hanc probationem respondet Pontius suprà num. 12. dissimilem esse rationem de voto, atque contractu. Votum enim cum Deo fiat, cui nota sunt omnia, non indiget externis signis, sed vero consensu. Quare si

fictè fiat, id est, sine signis internis significantibus promissionem, cum Deus decipi non possit, nullam vim habet. Id quod tam in voto solemnî, quàm simplici, verum est, licet in solemnî, quod ad Ecclesiam atinet, etiam si vovens coram Deo liber sit, obligabitur adimplere, ut rectè docet Suarez lib. 1. de Voto c. 3. prope finem, n. penult. Intervenit enim ibi, sicut in votis simplicibus religiosi Status, alius contractus traditionis, ratione cujus obligabitur ad impletionem votorum, & ille tenebitur verè votere. Hæc ille.

Qui consequenter potuisset respondere ad exemplum Absolutionis sacramentalis: disparem esse rationem, eò quòd Deus sit causa principalis remissionis peccatorum, qui optimè novit actus internos seu intentionem internam Sacerdotis, ad quam quasi alligavit infusionem gratiæ sanctificantis seu remissivæ peccatorum, ut patet ex communi sensu Doctorum, & Conc. Trident. suprà allegato. Et verò indubitatum est, Christum, si voluisset, ita potuisse instituire sua Sacramenta, ut ad eorum effectum satis fuissent signa externa, absque interna intentione ministri. Vide quæ hac de re diffusius disputavimus Parte 1. Disp. 1. Sect. 7. Concl. 4.

Itaque hæc probatio Lugonis à simili de Sacramentis novæ legis, non videtur factis efficax; uti nec illa à simili de voto; quàmvis nos eis usi fuerimus Sect. 1. Concl. 5. ubi de promissione ficta Matrimonii; quia saltem ostendunt, posse separari obligationem, aut alium effectum, ab actu externo, qui per se loquendo obligaret, aut causeret alium effectum, si intentio interna corresponderet signo externo.

Præterea; quàmvis Christus aliter potuisset instituire sua Sacramenta, tamen noluit; quia magis conveniens erat naturæ rerum, ut signa illa non operarentur, nisi dependenter ab intentione interna ministri; quippe actus agentium humano modo, non operantur ultra intentionem eorum. Quæ etiam est ratio; quare votum fictum non obliget, non autem quia Deus videt defectum intentionis internæ. Alioquin si homo fictè promitteret homini, & Deus illam fictionem promissario revelaret, saltem tali casu nulla oriretur obligatio ex ista ficta promissione, quod an Pontius concederet, nescio.

Hoc scio, Pontium docuisse lib. 12. c. 2. n. 10. idem dicendum esse de obligatione voti, quod de obligatione contractus, ibi: Itaque si quis promissit Deo per votum, etiam si id faciat sine animo se obligandi, tenetur voto: verè enim votet, neque advenit voto ex voluntate humana obligatio implendi; sed factâ promissione, quæ consistit in ea affirmatione in sinuata, naturali jure sequitur obligatio; maximè cum ea voluntas profere-

Suarez.

21.

Resp. ad probationem Lug.

22.

Ha probatio non videtur factis efficax, ad aliquid tamen valent.

23.

An Pontius sibi ipsi contrarius.





di signa promissionis, & voti, separari non possit ab implicita voluntate se obligandi, ut supra dicto lib. 2. c. 4. late ostensum est. Hæc ille. Qui, ut supra vidimus, lib. 2. c. 4. n. 12. docet, disparem esse rationem de voto, atque contractu; hic autem putat idem dicendum esse de obligatione voti, atque contractu.

24.  
Tertia probatio Lugo-  
nis.

Tertio probat suam, & nostram sententiam, Lugo, ex donatione & promissione gratuita, in qua signa externa consensûs ficti non inducunt valorem promissionis; nec obligationem ullam in ficto promittente, quando ille alius nihil eâ de causa damni passus est, ut cum Aliis supponit Sanch. lib. 1. de Matr. disp. 9. n. 3. & disp. 10. n. 1. & videtur supponere ipse Turrianus; quia solum videtur loqui de contractibus onerosis, in quibus reperitur: *do ut des*; & quia doctrinam suam fundat in debito consentiendi, quod contrahens habebat, & deceptione injuriosa, quæ omnino non procedunt in promissione gratuita ficta, ex qua nullum damnum promissario consequitur.

Sanchez.

Turrianus.

Ex hoc tamen exemplo arguere possumus ad contractus onerosos: quia quod attinet ad consensum externum: hic non minus significat sensibilibus in promissione gratuita ficta, quam in venditione ficta: si ergo ille consensus merè externus, non dat valorem promissioni gratuita, propter defectum consensûs interni, nec dabit etiam valorem contractui oneroso ficto; cum non minus requiratur consensus & voluntarium ad unum contractum, quam ad alium. Ita Eminent. n. 47.

25.  
Sed non  
premit Pon-  
tium.

Sed hoc argumentum non premit Pontium, qui lib. 12. cap. 2. n. 7. generaliter asserit, ex promissione ficta, id est, sine vero animo se obligandi, obligationem nasci, etiam secluso damno, aut injuria, aut scandalo. Et rationem assignat; quia eo ipso, quod quis profert verba promissionis, & quæ scit esse promissionis, & illi, cui fit promissio, sunt insinuata, naturali jure tenetur ad servandam veritatem, cum promissio debeat esse fidelis & vera. Non est autem in ejus potestate, non teneri jure naturali ad implendum promissum; sicut nec est in potestate ejus, qui affirmat aliquid de præsentibus, non se obligare ad dicendum verum.

26.  
Quarta  
probatio Lu-  
gonis.

Respondeo: disparem esse rationem; quia significatio vocum non pender à voluntate loquentis, sicut obligatio promissionis pender à voluntate promittentis. Vide dicta Sect. 1. Concl. 5.

Quarto arguit Lugo supra; quia in contractu oneroso, stantibus iisdem signis, propter variationem tamen consensûs, interim variatur substantialiter ipse contractus; v. g. si habens pecuniam Petri ad emendos ei libros, significes venditori, te illos tibi met

emere; interius tamen habes animum non emendi tibi, sed Petro; signa quidem externa eadem sunt, ac si tibi eos emeres; propter defectum tamen consensûs interni, non emis tibi, nec te obligas, sed Petrum, cujus nomine emis; ad eum, etiam si Religiosus sis, non indigeas Prælati licentiâ ad illum contractum; quia non emis tu, sed Petrus, licet exterius appareat contractus tuus; nec per illam emptionem contrahis obligationem, sed solum Petrus. Ecce licet verba externa significant consensum tuum, & animum te obligandi, non tamen te valide obligas; quia finis illum animum, quem mente non habes. Ergo si neque te, neque alium obligandi, animum habes, licet fingas illum animum, non facis verum contractum validum; quia verba sola externa non componunt adæquatè contractum sine consensu interno, ut constat aperte ex proposito exemplo. Hucusque Lugo.

Sed facile Adversarii id totum negarent, imò, consequenter loquendo, deberent negare, & dicere, variationem consensûs interni in casu proposito, nullatenus variare substantiam illius contractus; sed illum obligari ex contractu, qui exterius significatur emere; unde si foret Religiosus, indigere licentiâ sui Prælati. Et certum est, quod venditor eum conveniret, & in foro externo cogere pretium rei emptæ solvere, tamquam verus emptor.

Quinto argumentatur Lugo supra; quia Legillator sine animo interno obligandi, vere non obligat subditos, nec illa lex verè obligat subditos, nisi per accidens propter ignorantiam, ut Omnes pro comperto supponunt in tract. de Leg. Quare si subditus ex Dei revelatione sciret, Superiorem nolle obligare, non obligaretur. Sic etiam Dominus licet exterius significet, se velle te obligare ad non utendum re suâ, vel ad solvendum debitum; si tamen tu ex revelatione scires, illum non esse invitum, nec velle te ad id obligare, non peccares contra justitiam, operando contra signa externa ficta suæ voluntatis. Ergo nec obligat se contrahens, licet exterius significet obligationem, quando ipsi constat defectus voluntatis se obligandi; cum contractus sit etiam quædam lex, quam contrahens sponte sibi imponit. Ita Lugo.

Respondet Pontius supra n. 8. obligationem promissionis non oriri ex voluntate promittentis, sed ex naturali jure, quo debet esse conjuncta verbis veritas in futurum, quam non potest auferre à verbis, qui promittit. Et quamvis in voluntate ejus, qui promittit, sit promittere, & proferre verba aut signa promissionis, in quo consistit ejus ratio; non tamen est in ejus potestate, quod non sequatur obligatio, posita jam semel promissio.



missione; sicut etiam non est in potestate Legislatoris, posita lege, quod non obliget; obligatio enim legis sequitur ex naturali jure, licet in ejus potestate sit, legem non ponere, aut obligare lege poenali, & non culpæ. Hæc ille.

Ego autem dico: læpissimè veritatem in futurum, non esse conjunctam verbis, etiam absque ullo peccato, quod ipse Pontius non potest negare; scilicet, quando justa causa supervenit non faciendi, quod promissum fuit; neque jus naturale dicitur, eam debere esse conjunctam cuilibet promissioni, sed dumtaxat veræ promissioni, qualis non est, ubi deest animus promittendi seu obligandi suam fidem; sicut non est vera lex, quando deest animus subditos obligandi; idèd sicut tunc non obligat lex, per se loquendo, ita neque promissio; quia non est vera lex, neque vera promissio, sed ficta.

Unde ficti non est in potestate Legislatoris, posita verâ lege, quod non obliget sic etiam non est in potestate promittentis, posita verâ promissione, quod non obliget; & ficti est in potestate Legislatoris, posita fictâ lege, quod non obliget, ita etiam est in potestate promittentis, posita fictâ promissione, quod non obliget; & ficti est in potestate Legislatoris, fictam ponere legem, ita etiam in potestate promittentis est, ponere fictam promissionem.

Ultimò denique argumentatur Lugo supra n. 48. quia non est fundamentum ullum sufficiens, propter quod discedendum sit ab hac sententia, seu potius ab hoc principio, ab omnibus communiter recepto, ut ex argumentorum solutione constare potest.

Primò itaque arguit Turrianus n. 6. ex communi hominum sententia; nam factâ venditione verbis externis, & liberè traditâ emptori, nemo dicit, illum non habere plenum dominium; quamvis enim venditor dicat, se simulatè vendidisse, emptor non tenetur ei credere, nec rem reddere, etiam in foro conscientiarum.

Respondet Eminent. retorquendo argumentum; neque etiam in donatione gratuita, neque in Matrimonio tenetur conjux credere conjugi dicenti, se simulatè consensisse: ex hoc tamen non arguitur valor contractus, si fictè & sine consensu interno consensit exterius: non est ergo argumentum valoris ex eo, quod deceptus non teneatur credere in foro conscientiarum: nam sicut in foro externo non debet credi afferenti, se fictè consensisse, propter præsumptionem contrariam, resultantem ex verbis externis, significantibus verum consensum: sic etiam in foro conscientiarum, propter eandem præsumptionem, quamdiu hæc sufficientibus argumentis non eliditur, non debet credere contrahens neganti, se ex animo contraxisse.

Quod probè intelligens Doct. Subr. 4. dist. 27. q. 2. *Utrum consensus expressus per verba sit causa sufficiens Matrimonii?* ad argumentum pro parte negativa: Quia tunc nullus posset esse certus de Matrimonio, sicut nec de consensu alterius; non enim videri quis voluntatem alterius: Consequens est inconveniens; quia nullus posset tunc uti certitudinaliter actu Matrimonii sine periculo.

Ad hoc, inquam, argumentum respondet n. 2. *Quod potest esse certitudo talis, qualis requiritur in actibus humanis; in aliis enim contractibus, puta venditionis vel commutationis rerum, non requiritur certitudo demonstrativa; sed sufficit probabilis, & ut in pluribus, & talis est in proposito ex suppositione istius propositionis: Quilibet habendus est verax, de quo non habetur evidens signum oppositi. Et ista est de lege naturæ, id est, consona legi naturali, quod pro fidei & veraci quilibet habeatur, quousque per experientiam, vel per testimonium aliorum fuerit certitudinaliter contrarium æstimatum.* Hæc Scotus.

Secundò arguitur; quia cum hoc requirat humanus modus contrahendi, & naturalis æquitas, ut contrahentes habeant animum contrahendi, quando externus contractus liberè celebratur; & hic animus non possit aliter hominibus manifestari, nisi externis signis; consequens est, ut quando hæc adfuerint, fiat verus contractus, ratione debiti consensûs; qui licet interius non exhibeatur, debebat tamen exhiberi ex debito justitiæ.

Respondetur: hoc totum procedere etiam in contractu Matrimonii. Immo ex ipso, quod in argumento supponitur, argui potest contra argumentum, quia si consensus internus est debitus ex justitia, ergo ad aliquid necessarius erit; si enim ad valorem contractus nullo modo requiritur consensus internus, sed solus externus; ergo consensus internus non debetur ex justitia, sed solum ex veracitate, ad vitandum mendacium non perniciosum. Quid enim damni afferit contrahenti defectus consensûs interni, si absque eo æquè validus est contractus, & æquè bene transfertur dominium?

Certè non apparet, quæ injuria fiat à non consentiente interius, quando res exterius venditur, si ponuntur omnia necessaria ad transferendum dominium in emptorem, cum nullum præjudicium afferat, nec afferri possit defectus consensûs interni. Fatemur ergo, consensum internum non posse aliter, nisi per signa externa hominibus apparere, & hunc debitum esse in liberè contrahente; sed idèd debitus est, quia sine illo contractus reverà non subsistit; nisi solum secundum apparentiam, cum sine domini voluntate non possit ex ejus voluntate dominium in alium transferri. Ita Lugo supra.

A a 3

Sed

32.  
Potest haberi certitudo de Matr. ex Scoto.

33.  
Secundum argumentum.

34.  
Respondetur.



35.  
An ex iustitia  
debeat  
consensus  
internus.

Sed contra, inquis, saltem dubium est, an sufficiat consensus tantum externus, & probabilius est, non sufficere; ergo ex iustitia debet consensus internus, ut sicuti venditor v. g. qui interius consentit, certo certius transfert dominium rei venditæ in emptorem; ita etiam emptor certo certius transfert dominium pretii in venditorem. Præterea; consensus internus dicitur debitus ex iustitia, non quia absque eo nequeat transferri dominium; sed quia sine ordine ad illum non transfertur dominium; nisi enim signa externa significarent consensum internum, nullatenus per ea transferretur dominium; v. g. si quis, ex gravi metu coactus, ponat signa externa absque consensu interno, revera non obligatur; quia ista signa in his circumstantiis non dicunt sufficientem ordinem ad consensum internum; quia quilibet prudens facile potest suspicari defectum huius consensûs, quandoquidem tali casu non sit debitus, nisi ad summum ex veracitate; immo subinde nec ex veracitate, v. g. qui gravi metu contrahit Matrimonium, potest absque mendacio dicere: *Accipio te in meam, vel, meum*, subintelligendo, in quantum valeo, tamen si interius nullatenus consentiat, imò nec possit consentire, cum sciat Matrimonium esse invalidum.

Respondeo: hæc omnia solum probare, consensum internum esse debitum ex iustitia, quæ tamen nequit fieri absque illo consensu.

36.  
Tertium  
arg. Turriani.

Tertio arguit Turrianus ex magnis inconvenientiis, quæ sequuntur ex communi sententia; posset enim fictus venditor, etiam subsecutâ venditione & traditione rei venditæ, rem suam occultè accipere, restituito occultè pretio ipsi emptori, quod tamen absurdum magnum esset.

Rejicitur.

Respondeo: hoc argumentum eodem modo procedere in donatione gratuita ficta, & in Matrimonio, in quo graviora sequerentur inconvenientia, si fictè contrahens posset occultè à Matrimonio se separare. Sicut ergo propter hæc inconvenientia, fictè contrahens Matrimonium, debet regulariter postea verè consentire, ut conjugem injustè deceptum indemnem reddat; sic dicendum est in aliis etiam contractibus, teneri fictè contrahentem fictionem auferre, & verè consentire, quando aliter non potest contrahentem deceptum indemnem servare, ne patiatur damnum ob fictionem positam: quando verò (inquit Lugo sup.) ex fictione nullum patitur damnum, qui deceptus fuit, non apparet inconveniens, quod ex defectu valoris consequatur, magis quàm ex aliis deceptionibus circa materiam non perniciosam, quæ solum erunt contra veracitatem debitam in verbis externis, ut menti conformentur.

Itaque propter illa inconvenientia non est debitus verus consensus, nisi pars ex illa fictione patiatur damnum; quòd si nullum patiatur damnum, non est gravis obligatio ponendi verum consensum. Et hinc, nisi quis ex promissione, aut donatione gratuita, patiatur aliud damnum, præter carentiam rei promissæ, aut donatæ, non videtur illicitum illi, qui fictè promittit, vel dedit, non dare rem promissam, aut datam occultè auferre; quia verè alter non habet jus ad illam rem, aut verè non est dominus istius rei. Si autem aliud pateretur damnum, quia v. g. non comparavit sibi rem illam, quia putabat hanc accipere à promissore, aut jam esse suam, tenetur deceptor verè consentire.

Si inferas; ergo signum illud externum obligat, cum jam habeat eandem obligationem, quam haberet, si adfuisset verus consensus. Respondeo; idem reperiri in Matrimonio, in quo tamen solum signum externum non sufficit ad verum contractum. Idem ergo cum proportionem dicendum in aliis contractibus, per quos transfertur dominium; quàmvis enim debeat transferri dominium, non tamen censetur translatum, nisi accedat consensus internus, ita ut si venditor v. g. recipiat rem ab emptore, & alteri vendat, ac tradat, traditio sit valida; ergo non est eadem obligatio ex contractu ficto, & verò seu valido.

Et similis est ratio in aliis contractibus, per quos non transfertur dominium, v. g. promissione; nam tali casu non oritur obligatio ex contractu immediatè, sed potius ex deceptione; unde non est obligatio immediata ad rem v. g. dandam, sed solum ad consensum; quod inde constat, quia si non oriatur damnum, non tenetur consentire, ut dictum est; ergo non immediatè ex contractu, sed ex injusta deceptione tenetur. Hinc, qui commodavit alteri equum fictè, potest illum occultè auferre, si commodatarius non patiatur damnum, præter carentiam equi, & privationem boni, quod habebat ex re illa commodata; secus si sequeretur damnum aliquod distinctum. Omnibus itaque consideratis, videtur longè probabilius, non tantum ad valorem Matrimonii, de quo hic tractamus; sed etiam ad valorem aliorum contractuum, necessarium esse in foro conscientie consensum internum.

Cumque Matrimonium sit permutatio corporis pro corpore, liquet profectò, non sufficere consensum unius partis; sed essentialiter exigere consensum mutuum seu reciprocum, ut in terminis declarat Concilium Florentinum in decreto Eugenii, ibi: *Causa efficiens Matrimonii regulariter est mutus consensus, per verba de presenti expressus*. Ubi addit *ly Regulariter*, non ut significet, aliquando effici



effici Matrimonium absque mutuo consensu; sed, ut infra latius dicitur, ad significandum, sufficere etiam alia signa externa, præter verba. Et verò, nonne pactio definitur l. i. ff. de Pactis: *Duorum pluriumve in idem placitum consensus*? Quis autem ambigat, Matrimonium esse pactiorem?

Itaque requiritur consensus mutuos seu reciprocos, id est, requiritur, quòd illi duo consensus aliquando simul existant; non quidem realiter, ut patet ex dicendis suo loco, sed saltem virtualiter, ita ut posterior consensus detur pro illo tempore, pro quo eum expectat, qui prior consensit. Sin autem illo tempore non detur, cum jam nequidem prior consensus virtualiter existat, non erit consensus plurium in idem, sed unius tantum. Intentio ergo contrahentium consulenda est, pro quo scilicet tempore voluerint præbere suum consensum.

Quòd autem debeat esse consensus maris, & feminae, nemo est qui dubitet; nam generatio prolis, quæ est finis primarius Matrimonii, nequit esse inter plures ejusdem sexus; sed necessariò requirit diversitatem sexuum, ut omnibus notum est, & idè non indiget ulteriori probatione.

Si autem à me queritur; an sufficiat consensus merè internus? Respondeo citò, negativè. Patet ex decreto Eugenii supra, ibi: *Per verba de presenti expressus*. Et sanè ad Sacramentum Matrimonii non sufficere consensum internum, ab Omnibus admittitur, quia Sacramentum est signum sensibile. Ex quo infero, etiam non sufficere ad contractum Matrimonii; quia Christus non mutavit naturam contractus, sed solum eam elevavit ad rationem Sacramenti; ergo antequam esset Sacramentum, etiam consistebat Matrimonium in aliquo signo externo, & non in solo consensu interno.

Neque solum Matrimonium requirit signum externum, sed etiam reliqui omnes contractus humani, sive respectivi, ut emptio & similes, in quibus est mutua traditio seu promissio; sive non respectivi, ut promissio non mutua. Ratio generalis; quia contractus est actio politica, id est, actio hominis de gentis & constituentis Rempublicam politicam & externam, quæ ex natura sua sine signis externis esse non potest; cum homines inter se non communicent, neque cognoscant mutuos conceptus, sine signis exterioribus. Cum igitur obligatio, quæ nascitur ex contractu, sit vinculum aliquod externum, seu obligans in foro externo, in quo utique non iudicatur, nisi de externis; necessarium est, ut id, per quod inducitur tale vinculum, sit etiam aliquid externum; alioqui constare nequit, an vinculum sit inductum, vel non; an hic, vel ille, sit dominus talis vel talis rei.

Cum ergo in Matrimonio transferatur dominium corporis, ut patet ex ultima parte Conclus. seu definitionis Matrimonii, scilicet: *Quo jus perpetuum tradunt in mutua corpora* &c. necessarium fuit ex ipsa natura hujus contractus, quòd hoc fieret signis externis, ut constare possit in foro externo, quis sit vir, & quæ sit uxor; ut vir possit scire, quæ sit sua uxor, & uxor, quis sit suus vir.

Addunt aliqui juris Interpretes: alioquin non esse consensum, sed dumtaxat simul sensum, consensus enim duorum nequit esse, nisi sciant se idem sentire; id autem non possunt scire, nisi per aliquod signum externum, prout de facto natura humana est instituta; & secundum illam institutionem hic loquimur. Si enim Deus (inquit Pontius lib. 2. c. 6. n. 14.) miraculosè efficeret, ut homines sibi per conceptus loquerentur, sicut & Angeli loquuntur, non dubito consensum internum, per signa intellectus tunc manifestatum, sufficientem esse ad contrahendam obligationem; & hoc fortasse sensu, nonnulli Recentiores docent, non repugnare naturæ domini, quòd transferatur per consensum internum, directum jam scilicet, & manifestatum, per conceptum alteri, cui innotesceret ex conceptu, seclusis signis corporeis. Hoc tamen non tollit, quòd minùs ex ipsa naturali institutione sint necessaria signa externa sensibilia; quandoquidem natura nos animo, & sensu constare voluit, neque in hoc Republicæ statu intelligere, nisi per sensus. Hæc ille.

Quare (prosequitur) nunquam probandum, quòd Nonnullos ex juris Canonici Interpretibus dixisse retulimus, verba tantum requiri ex institutione Ecclesiæ, vel signa sensibilia. Quæris, qui sint illi Interpretes? Respondet Pontius ibidem n. 2. Innoc. & Cuiacius in cap. *Tuæ Fraternitati*, 25. de Sponsalibus: quod sic sonat. *Tuæ Fraternitati*. Et infra: *Postulasti, utrum ex solis verbis, & ex quibus Matrimonium contrahatur*. Nos igitur inquisitioni tuæ taliter respondemus, quòd *Matrimonium in veritate contrahitur per legitimum viri & mulieris consensum: sed necessaria sunt quantum ad Ecclesiam verba, consensum exprimentia de presenti*. Nam surdi, & muti possunt contrahere Matrimonium per consensum mutuum sine verbis. Ergo verba vel alia signa sensibilia tantum requiruntur ex institutione Ecclesiæ.

Respondeo negando Consequentiam; quia jus illud tantum excludit necessitatem verborum, seclus aiorum signorum sensibilibus; ut patet ex illis verbis: *Postulasti, utrum ex solis verbis* &c. Ergo quærebatur à Pontifice Innoc. 3. non, an Matrimonium posset contrahi absque omni signo sensibili; sed tantum, an posset contrahi sine verbis, idque prop-

42.  
prout de facto humana natura instituta est.

Pontius;

43.  
An signum externum requiratur ad Matr. ex sola institutione Ecclesiæ.  
Innoc. Cuiacius. C. 25. de Spons.

44.  
Ostenditur, quòd non.

37.  
L. i. ff. de Pactis.

38.  
quædam obligatio non tantum in actu, sed in habitu.

40.  
Non sufficit consensus internum. Concil. Florent.

41.  
Omnes contractus humani requirunt signum sensibile.



propter surdum, & mutum, qui videntur posse contrahere Matrimonium, quamvis non possint uti verbis. Quando ergo Pontifex respondet, posse eos contrahere Matrimonium per consensum mutuum sine verbis, noluit excludere alia signa æquivalentia; sed tantum verba propriè dicta, ut rectè notat Gloss. ibi verb. *Sine verbis*, dicens: *Sed non sine signis, vel nutibus, sup. eod. Cum apud*

45. *Potest Matrimonium contrahi sine verbis propriè dictis, ex c. 23. de Spon.*

Accipe verba hujus textus: *Cum apud Sedem Apostolicam. Et infra. Sanè consulisti nos, utrum surdus, & mutus alicui possint Matrimonialiter copulari: Ad quod taliter respondemus; quòd cum prohibitorium sit edictum de Matrimonio contrahendo, ut quicumque non prohibetur, per consequentiam admittatur, & sufficiat ad Matrimonium solus consensus illorum, de quorum quarumque conjunctionibus agitur. Videtur, quòd si talis velit contrahere, sibi non possit vel debeat denegari: cum quòd verbis non potest, signis valeat declarare. Igitur ly *Solus consensus*, non excludit hæc signa, sed tantum verba propriè dicta; ergo similiter in cap. *Tua fraternitati*. Ergo ex eo malè inferitur, verba, vel alia signa, tantum requiri ex institutione Ecclesiæ. Majorem difficultatem habet, quod dicitur cap. *Cum locum*, 14. eod. tit. *Matrimonium autem solo consensu contrahitur. Ubi Gloss. verb. Solo consensu*, assert in confirmationem cap. *Sufficiat*, 27. q. 2. *Sufficiat secundum leges solus eorum consensus, de quorum conjunctionibus agitur. Qui consensus, si in nuptiis solus fortè defuerit, cetera omnia, etiam cum ipso coitu celebrata, frustrantur.**

46. *Quid per solum consensum intelligat cap. 24. de Spons.*

Respondeo: in priori textu distinguitur consensus liber, ab eo, qui ex metu præstatur; & dicitur, illum solum, non autem hunc ad Matrimonium sufficere, ut patet ex principio cap. sequentis tenoris: *Cum locum non habeat consensus, ubi metus vel coactio intercedit, necesse est, ut ubi assensus cujusque requiritur, coactionis materia repellatur: Matrimonium autem solo consensu (scilicet libero & non coacto) contrahitur &c.* Non autem solo consensu, absque signo aliquo externo, de quo ibi non quærebatur; maxime cum, sicut ante dictum fuit, sine signo externo non sit verus consensus.

47. *Quid intelligat c. 27. q. 2.*

Porro posterior textus per *solum consensum*, tantum excludit reliquas solemnitates, ut manifestè patet ex toto contextu cap. 3. ad Responsa Bulgarorum, ex quo desumpta sunt ista verba. Sic enim ibi lego: *Hæc sunt jura nuptiarum; hæc sunt præter alia, quæ nunc ad memoriam non occurrunt, pacta conjugiorum solemnissima: peccatum autem esse, si hæc cuncta in nuptiali fœdere non interveniant, non dicimus, quemadmodum Græcos nos astruere dicitis; præsertim, cum tanta soleat arctare quosdam rerum inopia, ut ad hæc præparanda, nullum his suffragetur auxilium, ac per hoc sufficiat secundum*

leges &c. ut supra. Ergo non excluditur signum externum, cum nullos soleat tanta arctare rerum inopia, quin facillimum sit illis tale signum.

Aliquando etiam per *solum consensum*, jura intendunt dumtaxat removere copulam carnalem, ut in cap. fin. de Sponsa duorum, ibi: *In Matrimonii de cetero contrahendis, illud te volumus observare, ut postquam inter legitimas personas consensus legitime inter venerit de presenti, qui sufficit in talibus, juxta canonicas sanctiones.* Agebatur quippe de eo, qui duobus Matrimonii copulatus fuerat, ad primam non accesserat, secundam cognoverat; nihilominus decernit Pontifex Innoc. 3. valere primum Matrimonium, & ad illam debere redire; quia solo consensu primum Matrimonium fuerat perfectum, solo, inquam, id est, sine concubitu, non sine signis externis.

Pro quo Nota verba textus illius in principio: *Tuas dudum: Et infra. De consuetudine, quæ diu in Mutinensibus obtinuit civitate, ut si quis juraret se aliquam ducturum, & citra carnis copulam desponsasset.* Quæ verba videntur significare, non contractum Matrimonii de presenti, sed contractum sponsalium de futuro; cum tamen sequentia significent desponsationem de presenti. Hinc Cuiacius putat hanc lectionem esse mendosam; nam, ut notatur ad marginem illius capituli, in omnibus manuscriptis ita legitur: *Ut si quis juraret aliquam, & citra carnis copulam &c.* Illa enim duo verba: *Se ducturum*, nusquam apparent in antiquis.

Sed, meo judicio, illa duo verba non vitiant; nam intelligi possunt de sponsalibus, quæ præcesserant desponsatione de presenti; unde quod sequitur: *Et citra carnis copulam desponsasset*, intellige per verba de presenti, ut Gloss. ibi in propositione castis. Olim, inquit, obtinuit consuetudo in Ecclesia Mutinensibus, ut si quis aliquam desponsasset per verba de presenti, & ante carnalem copulam aliam acciperet &c.

Ceterum Aliqui dicunt; ideo jura sic loqui, quia non requiritur aliquod certum & determinatum signum, & quia sine consensu interno contractus Matrimonii nunquam subsistit. Veluti l. 1. §. *Si vir ff. de Acquir. poss. & alia eod. tit.* quando dicunt, possessionem amitti solâ voluntate non possidendi, non excludunt omne signum externum; sed tantum tale signum, quale requiritur in acquirenda possessione: nec enim ad amittendam possessionem necessaria semper est Judicis sententia, aut contractus, vel traditio aliqua, sed sola derelictio cum animo, si adsint signa externa qualiacumque sint, sufficienter significantia illum animum.

Quòd autem non excludatur omne signum



num externum, colliges, inquit Pontius supra num. 13. ex ultimis verbis leg. Si quis, 2. ff. de Acquir. poss. ibi: Si quis igitur ea mente possessionem tradidit, ut postea ei restitatur. Ecce mentem, traditione manifestatam. Constat etiam ex responso Javoleni in l. Quarundam, eodem tit. ubi inquit: Quarundam rerum animo possessionem adipisci nos, cum tamen ipsi Jurisperiti negent acquiri solo animo. Sed vide, quid animum vocet, conjunctum scilicet cum adhibitione custodis. Itaque tantum excludit traditionem, quasi dicat, etiam sine traditione amitti, & acquiri possessionem. Unde idem Paulus in l. Quemadmodum, inquit possessionem neque acquiri, neque amitti sine animo & corpore. Vide quæ de hac re latius diximus Sect. 1. Concl. 4.

Si obicias: solus consensus internus est radix obligationis. Respondeo: sed non tota ratio obligationis. Sic Fides à Conc. Trid. sess. 6. c. 8. dicitur radix nostræ justificationis, ibi: Ut scilicet per fidem ideò justificari dicamur, quia fides est humane salutis initium, fundamentum & radix omnis justificationis. Non tamen propterea est tota ratio justificationis; nam, ut dicitur in eadē sess. c. 7. Fides nisi ad eam Spes accedat & Caritas, neque vivit perfectè cum Christo, neque corporis ejus vivum membrum efficit. Eadem ergo ratione consensus internus dicitur radix sive initium obligationis; quia præsupponitur actui externo, & sine ipso, in probabiliori sententia, signum externum in foro conscientie nihil operatur per se loquendo.

Sed antequam concludo hunc discursum, placet audire, quid de hac re sentiat Scotus 4. dist. 26. q. 1. ubi n. 2. sic ait: Secunda Conclusio est: Marem & foeminam potestatem suorum corporum sibi mutuo tradere pro usu perpetuo, ad procreandam prolem, debite educandam, honestum est. Probat eam n. 8. dicens: Ad probationem 2. Conclus. principalis fit hæc 1. Conclus. Obligationem istam indissolubilem expedit ex actu voluntatis personarum obligatarum innasci. Hoc probatur: quia vel sic nascetur, vel ex impositione Legislatoris, sine actu voluntatis eorum; sed primum est utilius & magis consonum rationi naturali: quia ex quo obligatio debet esse indissolubilis, expedit, quod modus, quo fit, sit convenientis indissolubilitati ejus; sed si cogerentur à Legislatore sibi invicem conjungi, minus placerent sibi mutuo, & ita esset major occasio disensionis futuræ, quia sicut dicitur 2. c. q. 3. Præfens: Quod quis non eligit, profectò non diligit: quod autem non diligit, facile contemnit.

Secunda Conclus. est hæc: Marem & foeminam transferre in se invicem potestatem corporum suorum pro usu perpetuo ad istum finem, honestum est, & hoc contractu mutue donationis. Hoc patet ex præcedenti, visà ratione contractus mutue donationis. Dicitur enim

contractus, quasi simul tractus duarum voluntatum; & per consequens, necessario requiritur actus voluntatum concordēs in translatione mutua corporum, sicut in permutationibus & venditionibus communiter accidit.

Quod autem non sufficiant voluntates merè internæ, ibidem docet his verbis: Nec hoc sufficit, sed oportet istos actus per aliqua certa signa mutuo exprimi: alioquin neutri constaret de actu voluntatis alterius: & neuter vult transferre, nisi pro quanto concipit, alium velle in ipsum transferre.

Si ergo ex præced. Conclus. expedit illos obligari per proprias voluntates, & non sine signis expressis: ergo expedit ibi esse contractum, ex quo nascitur illa obligatio; sed contractus ille non potest esse, nisi mutue donationis vel permutationis (quod idem est) potestatis corporum pro usu perpetuo ad istum finem; nam potestatem sui corporis, quæ sua est, nullus transfert in alium, nisi per actum voluntatis suæ; quia per illum fit dominus, & definit esse dominus. & sic facit alium dominum, & per consequens, illud quod alius acquirit in corpore alterius, transfertur in ipsum per actum voluntatis liberè transferentis: & hoc signo extrinseco evidenti, in quo habetur ratio contractus prædicti. Forma istius contractus est: Do si des: vel, do ut des. Ita Scotus de consensu requisito ad contractum Matrimonii.

Proinde merito pro genere definiti, positus fuit in definitione contractus Matrimonii: Consensus reciprocos &c. qui an absolute possit per Rempublicam, aut saltem per Deum suppleri, videbimus Conclus. 7.

Venio ad ultimam partem præsentis Conclusionis seu definitionis Matrimonii, per quam differt hic contractus à ceteris omnibus, scilicet: Quo jus perpetuum tradunt &c. quàmvis enim multi contractus celebrentur inter marem & foeminam, ut nimis manifestum est; equidem per nullum, præter contractum Matrimonii, traditur jus in mutua corpora ad usum conjugalem.

Si obicias contractum sponalium. Respondeo: per illum non traditur jus, sed solum promittitur traditio juris in futurum, ut bene notat Scotus 4. dist. 28. q. un. n. 2. dicens: Contractus Matrimonii, qui scilicet inducit obligationem vel vinculum, quod dicitur vinculum Matrimoniale, est datio, etsi non liberata; cum sit tamen datio pro alio recipiendo, quæ est permutatio, est traditio saltem mutua potestatis corporum, sed nullus promittendo tradit illud, quod promittit; immò est contradictio, quia promissio est de tradendo in futurum: consensus autem de futuro, expressus signis convenientibus tali consensu, non est nisi promissio; ergo impossibile est ibi esse traditionem, nec per consequens contractum Matrimonii.

Si quis autem (prosequitur Doctor) vellet facere vim de Sacramento concomitante contractum,

Contractus quid.

53. Ad Matr. requiritur signum extrinsecum consensus.

Contractus Matr. est mutua permutationis.

54. In quo differat Matr. à ceteris contractibus.

55. Objeçtio solvitur.

Contractus Matr. est traditio mutua potestatis corporum, ex Scoto.



Forma Sacramenti, est signum representativum non prognosticum, ex eod.

Etiam, posset dicere, quod propria forma hujus Sacramenti, sive consistat in verbis tantum, sive in signis aliis, non tamen consistit nisi in signo representativo, non autem prognostico; nec intendere pro futuro est sufficiens intentio in ministro ad ministrandum Sacramentum: sed oportet, quod intendat pro presenti, sicut signum significat. In Sacramentis enim veritatis, minister non ministrat idonee, si mentitur; ergo non est Sacramentum, si est consensus de futuro tantum, propter defectum intentionis ministri, & mendacium est, si utitur signo representativo; si autem utitur signo prognostico, etsi non mentiat, tamen deficit intentio requisita, & signum debitum requisitum.

56. Obiectio.

Dices: omne vinculum vel contractus, ad quem licite potest fieri carnalis copula, est Matrimonium vel Matrimonii contractus: sed post consensum expressum verbis de futuro, sive post sponsalia, licite sequitur copula carnalis; quia tales non dicuntur fornicarii, quia subeunte copula carnali, Ecclesia simpliciter dicit, Matrimonium esse inter illos: ergo. Hoc confirmatur extra de Sponsal. Is qui. Ita obijcitur apud Scotum supra n. 1.

Solvitur ex Scoto.

Ipse autem n. 3. respondet: Quod Major non est vera, nisi intelligatur de vinculo indissolubili ante actum copulae: istud autem etsi fiat indissolubile per actum illum, non tamen erat prius indissolubile.

57. Copula post sponsalia non facit Matr. in re, sed in foro Ecclesie.

Es si queras, isto supposito secundum praesumptionem Ecclesiae, quid secunariam veritatem, est vinculum indissolubile; nunquid actus sequens, causat vinculum indissolubile? Respondeo; veritas praevalet praesumptioni simpliciter, & in quocumque judicio, si appareat, quod aequaliter possit esse veritas nota, sicut illud unde oritur praesumptio. In veritate ergo si iste in actu sequenti sponsalia, non mutat consensum sponsalium, in consensum Matrimoniale, non efficitur Matrimonium per istum actum: quia iste actus nec ex natura rei, nec ex lege divina est forma sacramentalis, nec Matrimonii in proposito. Ecclesia tamen, cui non potest innotescere animus exercentis actum illum, praesumit, quod iste noluit peccare mortaliter, & ideo, quod talis procedat a consensu sponsalium ad novum consensum Matrimoniale, & illo affectu cognoscat istam.

secundum jus antiquum c. 30 de spons.

Et per hoc ad illud, quod adducitur extra. Concedo enim, quod si non mutetur consensus prior in Matrimoniale, secundum veritatem non est Matrimonium, licet Ecclesia sic praesumat.

Intellige secundum jus antiquum supra in objectionem allegatum, quod sic sonat: Is qui fidem dedit M mulieri super Matrimonio contrahendo, carnali copula subsecuta, etsi in facie Ecclesiae ducat aliam, & cognoscat, ad primam redire tenetur: quia licet praesumptum primum Matrimonium videatur, contra praesump-

tionem tamen hujusmodi non est probatio admitenda. Alioquin haec Matrimonia praesumpta, jure novo Conc. Trident. sess. 24. c. 1. de Refor. Matr. annullata sunt, ubi hoc Conc. obligat, ut suo loco videbimus.

Objicitur praeterea apud Scotum supra n. 1. Impletio promissi, sicut & fidelitas, est de lege naturae: non autem est per illum actum; quia ille actus non est forma contrahendi, nec Sacramenti: ergo prius fuit Matrimonium, ergo promissio est vinculum indissolubile, & maxime si confirmatur juramento; quia servare juramentum, est de lege naturae.

Respondet Scotus n. 3. Quod promissio, etsi sit de lege naturae servanda, tamen non attingit ad contractum donationis, & ideo quantumcumque teneatur solvere promissum, res tamen manet sua: si autem det alteri, data est, nec potest postea ab illo, cui dedit, auferre, ut reddat promissam; nec tenetur ad restitutionem, quia nihil sibi abstulit; sed debet de impossibilitate reddendi promissum pœnitere, sive de defectione promissionis. Ita est hic: ergo illa propositio major, quod vinculum indissolubile, perveniens ad istam obligationem, est Matrimonium; vera est tale indissolubilis de jure & de facto, sicut est quando ratio facta est perpetua; promissio autem etsi sit indissolubilis de jure, tamen dissolubilis est de facto per dationem sequentem.

Objicitur 3. apud Scotum supra n. 1. Non est medium, quantum ad contractum istum, inter sponsalia, & Matrimonium; sed quando apponitur juramentum, excedit contractus firmitatem sponsalium; quia sponsalia habent firmitatem suam sine juramento; ergo quando apponitur juramentum est contractus Matrimonii: ex promisso ergo cum juramento, surgit vinculum indissolubile: ergo Matrimonium.

Respondet Doct. Subt. supra n. 3. Quod in sponsalibus est gradus in firmitate, & firmitas juramenti addita sponsalibus per consensum, & de futuro, licet magis certificet, non tamen exit certitudinem & firmitatem sponsalium.

Itaque juramentum, adjectum sponsalibus, confirmat quod factum est, non mutat illum contractum, nec transfert in Matrimonii contractum; quia sequitur naturam actus, cui adjicitur.

Maneat ergo contractus sponsalium exclusus a definitione matrimonii per illam particulam; Quo jus perpetuum, id est, indissolubile, tradunt &c. De hoc jure, & perpetuitate ejus, inferius propriis locis diffusius agetur.

Ex haecenus dictis facile quisque intelliget atque explicabit definitionem Matrimonii, quam tradit Magister 4. dist. 27. dicens: Sunt ergo nuptiae vel Matrimonium, viri mulierisque conjunctio maritalis inter legitimas personas, in matrimonium vitae consuetudinem retinens. Et



Et istam Alex. 3. cap. Illud quoque, 11. de Presumpt. Maris & femina conjunctio individuum vite consuetudinem retinens. Vel, ut loquitur Jos civile Instit. de Patria potest. Nuptie sive Matrimonium est viri & mulieris conjunctio, individuum vite consuetudinem continens. Et l. 1. ff. de Ritu nupt. Nuptie sunt conjunctio maris & femina, & consortium omnium vite, Divini & humani juris communicatio.

Has, inquam, definitiones sic explicare poteris cum Doct. Subr. 4. dist. 27. q. 1. n. 2. Si Matrimonium accipitur proprie pro illa conjunctione, tunc debet intelligi conjunctio habitabilis, idem quod obligatio. Si autem accipitur ibi pro contractu proprie, tunc conjunctio potest accipi pro actu conjungendi, vel passione, que includit utrumque actum, scilicet intrinsecum & extrinsecum personarum, in actu suo conjunctarum.

Hinc, ut notat ibidem Scotus, Intelligendo Matrimonium proprie, conjunctio intelligitur pro relatione. Et cum dicitur, quod illa esset terminus motus, non sequitur; quia illa mutatio pre- via, qua erat ibi (illa relatio seu obligatio) erat per actum voluntatis, non derelinqentem aliquis (reale) inductum, & secundum actum consensu signum exteriorem, a quo etiam nihil (reale) derelinquebatur.

Si inferas: quod essent duo Matrimonia, vel quod Matrimonium non sit essentialiter unum. Respondet Scotus supra: Matrimonium est unum unitate integritatis, non indivisibilitatis: & ita est univociter in omni contractu, quia contractus includit duas partes, scilicet assensum huius & illius; & in utroque etiam duos actus, scilicet interiorem & exteriorem significanciam illum interiorem.

Porro per individuum vite consuetudinem Scotus supra num. 1. intelligit vitam indissolubilem, ibi: Quero duo circa istam 27. dist. primo de definitione Matrimonii, quam ponit Mag. in littera: Utrum sit conveniens cum dicit, quod Matrimonium est viri mulierisque conjunctio maritalis inter legitimis personas vitam indissolubilem retinens. Eodem modo eam explicat Sanchez lib. 2. disp. 1. num. 8. ibi dicitur: Individuum vite consuetudinem retinens, id est, perseverantiam; ut explicetur finis Matrimonii, qui est mutua habitatio, & non esse solubile, sicut alia vincula contractuum, que mutuo consensu tolluntur.

At vero Pontius lib. 1. c. 2. n. 4. per illa verba in Legibus civilibus putat non significari perpetuam cohabitationem; olim enim, inquit, jure civili conjugibus licebat divertere, quotiescumque vellent; ut dicam infra l. 9. & ostendit Connanus libro octavo, Comment. Quare illis quidem verbis significatur, conjuges quamdiu cohabitant eisdem fortunæ statibus prosperis & adversis expositos esse. Vita namque non tantum ea, quam vivimus; sed etiam facultates, ali-

menta, fortunam, que viventibus accidunt, significat, ut late probat Tiraquellus de Nobil. capite trigesimo primo, numero 367. Ad animum itaque, conjunctionis nomen aperte refertur debet, non ad carnalem corporum, quam non esse essentialem, neque ad integritatem Matrimonii pertinere, ostendam infra hoc libro, capite decimo octavo. Tum; quia affectu nuptie introducuntur, l. Si quis, 26. C. de Nuptiis, ibi: Si enim ex affectu omnes introducuntur nuptie. Tum etiam; quia animus & vorum contrahentium esse debet, ut Matrimonium sit consortium omnis vite & individua vite consuetudo, hoc est, ut nunquam dirimatur; l. 1. ff. de Jure dotium. Dotis causa perpetua est, & cum voto ejus qui dat, ita contrahitur, ut semper apud maritum sit; ut Jacob. Cuiac. in principio Instit. de Nupt. Videndus etiam Durandus ad Tit. Solutio Matrimonio, de Nuptiis cap. 1. Hucque Pontius.

Quantum ad illam particulam: Divini & humani juris communicatio, per eam Vasquez disputatione prima de Matrim. capite primo, numero primo in fine intelligit obligationem conjugum, servandi sibi mutuo fidelitatem in thoro; æquo enim jure, inquit ille, ad hoc tenetur maritus & uxor. Dicitur præterea: Divinum & humanum jus; quia utroque jure conjuges ad fidelitatem servandam tenentur. Ita Vasquez. At vero Palud. 4. distinct. 26. questione prima, articulo secundo, sic interpretatur; quia conjuges debent esse ejusdem Sectæ, aliàs nullum Matrimonium erit.

Sed hæc explicationes non placent Pontio, qui idem putat Matrimonium dictum esse, Divini juris communicationem, & uxorem, Divinæ domus sociam, ut loquitur l. 4. Cod. de Crimine exp. hæredit. quia uxor transibat nubendo in mariti privata sacra, ut ex Plutarchi præceptis connubialibus, & Macrobio lib. 1. Satur. cap. 15. Halicarnasæo libro 2. Antiq. Roman. facile colligitur. Idem autem Matrimonium dictum esse, Humani juris communicationem, & uxorem, Humane domus sociam; quia uxor sequitur domicilium & forum sui mariti, & omnem dignitatem a marito accipit, eamque vidua retinet, donec transeat ad secundas nuptias.

Hæc pro explicatione illius definitionis, quam, teste Pontio supra num. 9. reprobat Card. Zabarella Rub. de Sponsalibus num. 1. eò quod videatur esse communis etiam brutis. Sed immeritò, cum neque bruta consuetudinem habeant, neque indivisam societatem, neque etiam sit inter ea conjunctio, id est, conjunctionis obligatio, que inter bruta esse non potest.

Si autem à me queritur, à quo hic contractus sit institutus? Respondeo citius:

Tiraquellus.

L. 26. C. de Nupt.

L. 1. ff. de Jure dotium. Cuiacius; Durandus;

65. Explicatio hujus particule: Divini & humani juris, ex Vasquez, & Palud.

66. Explicatio Pontii. L. 4. Cod. de Crimine &c. Plutarchus, Halicarn.

67. Hac definitio Matrimonii non competit brutis. Zabarella.