



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

**D. D. Emanuelis Gonzalez Tellez, In Inclyta Salmanticensi  
Academia Collegii Majoris Conchensis Alumni, &  
antiquioris vespertinæ Sacrorum Canonum Cathedræ  
propriarii Interpretis; in Pinciano Sanctæ ...**

Additis Notis uberioribus ab Historia, & Chorographia

Complectens Librum Qvartum

**González Téllez, Emanuel**

**Francofurti Ad Moenum, 1690**

Titulus Primus. De Sponsalibus & Matrimoniis.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74533](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74533)



D. D. EMANUELIS  
GONZALEZ  
TELLEZ  
COMMENTARIA  
IN LIBRUM QVARTUM  
DECRETALIVM  
GREGORII IX.

TITULUS PRIMUS.

De Sponsalibus & Matrimoniis.

CAPUT PRIMUM.

*Ex Concilio (a) Triburiensi.*

**D**E Francia (b) quidam nobilem mulierem de (c) Saxonía lege (Saxonum) duxit in uxorem: Verùm quia non eisdem legibus (d) utuntur Saxones & Francigenæ, causatus (e) est quod eam non suâ, id est Francorum lege desponsaverat, vel acceperat, vel dotaverat: dimissa-que illa, aliam superduxit. Definivit super hoc sancta Synodus, ut ille transgressor Evangelicæ legis subjiçatur (f) poenitentia, & à secunda conjuge separetur, & ad priorem redire cogatur.

NOTÆ.

1. (a) *Triburiensi.* Ita legitur in secunda collectione, sub hoc tit. cap. 1. & ex eodem Concilio can. 33. citatur textus hic à Burchardo lib. 9. Decreti, cap. 76. Carnotensi p. 8. Decreti, cap. 213. & licet verba hujus textus non reperiuntur in ipso Concilio, extat tamen sententia in ejus canone 39. ubi ita statuunt Patres: *Qui cum que alienigenam, hoc est aliena, gentis feminam (verbi gratia Francus mulierem Bajoricam) utrorumque consultu propinquorum legitime, vel suâ, vel mulieris lege acquisitam, in conjugium duxerit, velit, nolit, tenenda erit: nec ultra ab eo separanda, exceptâ fornicationis causâ; quamvis enim ut Apostolus ait Ephes. cap. 4. unus Dominus, una*  
D. D. Gonzal. in Decretal. Tom. IV.

*fides, unum baptisma utrique commune sit nationi, legem tamen habent diverfam, & quantum ad sensum interdum longe disjunctam. Quare si unus è duobus unam carnem in duas divideret, & copulam nuptialem machinetur disjungere, dicendo, non secundam sue gentis legem jurâ matrimonii contraxisse, & idcirco separari posse canonica institutione, diffinimus, & nostro, omniumque orthodoxorum judicio statuimus, ut quod legis imperfectum sit, perficiatur, & jus matrimonii nequaquam resolvatur. Synodus Romana ait, quod non dimittenda sit uxor post baptismum, que habita est & ante baptismum: in baptismo solvuntur crimina, non tamen legitima conjugia. Cum enim in baptismo transigrat de vita in vitam, & non mutat uxorem legitimam, quomodo mutat eam, qui non mutat vitam, sed*  
A transit

*transit de gente ad gentem? Igitur quia. &c. De hoc Concilio nonnulla notavi in cap. 2. de furtis.*

2. (b) *De Francia.* ) Franciæ mentio nulla extat apud Ptolomeum, Strabonem, Plinium, immò nec apud Tacitum, quia per plures annos Germania dicebatur: ejus tamen meminerunt Authores mediæ ætatis, Joannes Nauclerus generat. 27. ubi ita ait: *Carolus Magnus Rex Francorum dicebatur, quod idem erat, ac si nominatus fuisset Rex Germaniæ & Galliæ: nam clarum est, quod eo tempore omnis Gallia transalpina, & etiam Germaniâ à montibus Pireneis usque in Pannonias Francia dicebatur: illa est Germanica Francia Orientalis: Alia, id est Gallica, Francia Occidentalis.* Otho Frisingens. in chron. lib. 5. cap. 9. ubi de regno Dagoberti agens ait: *Erat autem Francorum jam terminus ab Hispania usque in Pannoniam, duos nobilissimos Ducatus, Aquitaniam, & Bajuariam. &c. & lib. 6. copiosius c. 17. Godofr. Viterb. in chron. cap. 17. ab anno 881. Porro, inquit, Arnulfus totam Orientalem Franciam, que hodie Theutonicum regnum vocatur, id est Bavariam, Sueviam, Saxoniâ, Turingiam, Phrisiam, & Lotharingiam rexit, Occidentalem verò Franciam Odo tenuit. Plura ex pluribus congestit Francisc. Hothoman. in Franco-Gal. c. 8. per tot. Francia ergo in præsentem accipienda est pro Francia Germanica, quæ Saxoniz finitima est, non pro Francia Gallica; pro Francia Orientali, non pro Occidentali.*

3. (c) *Saxonia.* ) Saxonia antiquum nomen retinens terminatur ab occasu Visurgo Fluvio; ad Aquilonem Danos, sive Cymbos habet, & mare Balthicum; ad Ortum Odera, qui veteribus Viadrus, Prutenis & Sitebitis excipitur; à meridie Mœnum & Bohemiam respicit. Complectitur Saxonia Turingiam, Misniam, Lusatiam, Marchiam novam, & veterem. Descripserunt Saxoniam Aeneas Sylvius, Munsterus & Crantius. Saxonibus autem, & Frisis leges dedisse Haraldum Regem Danorum, Historici narrant. Albertus Abbas Stadenfis anno 984. ibi: *Certissimum est eum (Haraldum) tam nostro populo quàm Transalpinis, & Frisonum genti leges, & jura constituisse, que adhuc protanti auctoritate viri servare contendant.* Hermold. lib. 1. *Historia Sclavorum, c. 15. de hoc Rege agens ait: Adeo claruit, ut leges, & jura statueret, que pro auctoritate viri non solum Dani, sed & Saxones adhuc hodie servare continentur.* Sed Heraldus leges recentiores esse iis, quas in Codice legum antiquarum compilavit Frideric. Lindembrog. ipse probat in prolegom. ex Adamo Bremenfi lib. 1. *Histor. Eccles. c. 5. ubi cum de Saxonibus agit, ita scribit: Quatuor differentiùs gens illa constituitur, nobilium scilicet & liberorum, libertorum, que atque servorum, & id legibus firmatum, ut nulla pars in copulandis conjugis propria sortis terminos transferat, sed nobilis nobilem ducat uxorem, & liber liberam, libertus conjugatur libertæ, & servus ancilla.* In lege autem Saxonica nihil tale legitur, etsi extet lib. 2. *legum Longob. tit. 9. similis lex: alia fragmenta ipsius juris Saxon. refert Lindembrog. in d. prolegom.*

4. (d) *Utrumur legibus.* ) Qua lege nobilis Francus duxisset uxorem, & juxta quam ducere intendere, anxie quaeritur à repetentibus in præsentem. Hostiensis, & Joan. Andr. hic asserunt, quod Saxones à Carolo Magno legem acceperunt, ut viro uxorem ducenti permitteretur, si displicisset prima nocte, eam dimittere; aut si placuisset, ad Ecclesiam progredi, ut ibi benedictio-

nem nuptialem acciperet; & ita nobilem Francum juxta eam legem uxorem repudiasset, cum aliaque matrimonium contraxisset: verum hæc sententia facile convincitur; primò quia Carolus Magnus similem legem repudium permittentem condere non poterat, immò & repudium ipsum Imperatorem omnino prohibuisse, constat ex lib. 5. *capitul. Caroli, cap. 149.* Secundò quia nobilis Francus in præsentem casu non intendebat uxorem dimittere post primam noctem, sed post plures annos, postquam liberos ex ea susceperat. Tandem quia nobilis Francus repudium facere intendebat, quia juxta legem Saxonum, non verò juxta legem suam, Francorum videlicet, eam duxerat, acceperat, vel dotaverat. Alii existimant in præsentem casu ideo nobilem Francum intendere matrimonium cum muliere Saxonica celebratum, nullum fuisse, quia juxta legem Saxonum eam dotaverat, non verò dotem juxta legem Francorum acceperat: unde cum nullum celebrari possit matrimonium sine dote, c. 1. *qualis, c. alter, c. nullum 30. q. 5. Novel. 18. Justin. c. 5. l. 8. tit. 1. lib. 3. legum Visigoth.* ideo nobilem in præsentem specie, ea dimissa uxore, aliam accepisse. Verum etiam hæc interpretatio facile convincitur ex eo, quia falsum est sine dote matrimonium consistere non posse; contrarium enim certum est, & docetur in l. ult. *C. de donat. ante nupt. l. ultima, C. de repudiis. Novel. 18. & 22. Justiniani, & infra dicemus.* His opinionibus omissis Cujac. in præsentem docet, non fuisse servatam hoc casu dotalitii formam à Franco præscriptam ex lege Francorum; immò dotalitium assignatum fuisse juxta Saxonum legem. Verum cum perdoctus vir non exprimat formam dotalitii servandam ex utraque lege, cognosci non potest, an talis dotalitii forma impedire, aut irritare possit matrimonium, ita ut nobilis Francus aliud inire possit. Quare omnibus his sententiis omissis, ut verum sensum præsentis canonis assequamur, sciendum est, ex lege Salica *titul. 46. & veteri Franciæ consuetudine in mallo, seu judicio coram tribus testibus, denario & solidis uxorem duci debere.* Fredegarius in nuptiis Clodovei & Clotildis, ibi: *Legati offerentes solidos & denario, ut mos erat Francorum, cum partibus Clodovei sponsant;* in veteribus formulis relatis à Bignonio & Lindembrog. cap. 5. ibi: *Per solidum & denarium, secundum legem Salicam visus sunt sponsare.* Imaginaria hæc coemptio vetustissimæ observantia speciem redolet, in qua uxores emi non apud Germanos tantum, sed apud plebasque gentes mos erat, ut statim dicemus, quæ peculiaris lex Francorum ad posteriora usque tempora protracta est; nam Otho à Sancto Blasio c. 51. in appendice circa tempus Innoc. III. loquens de connubio Othonis Imperatoris cum filia Philippi celebrato, ait: *Per manus Cardinalium lege Francorum Regi Othoni desponsatur.* Notarunt Bosquetus ad Innocent. III. lib. 3. *regeft. 15. epist. 182.* Juxta leges verò Saxonum trecentos solidos vir parentibus uxoris dare debebat, cap. 38. *legis Saxon.* ibi: *Uxorem ducturus trecentos solidos det parentibus ejus.* Unde cum in præsentem casu nobilis Francus non juxta legem Francorum proclamatione facta in mallo, aut Ecclesia, ut in cap. *Cum in tua, hoc titul.* de consuetudine Galliæ refertur, sed potius illis solennitatibus omissis, juxta legem Saxonum trecentos solidos dedisset, intendebat matrimonium ex defectu solennitatis nullum esse, recteque posse aliud contrahere

contrahere ; sed illud audiendum non esse rectè PP. statuerunt, cum matrimonium faciat consensus, non solennitas accidentalit, ut statim dicemus.

5. e *Causatus.*] Id est motus ex eo, quod non suâ lege uxorem duxerat, causari enim est causam, seu excusationem adferre, ut in l. generaliter, ff. de fideicommiss. libert. l. 1. §. 6. ff. si quis cautionibus.
6. f *Pœnitentia.*] De qua agemus in c. 2. de spons. duorum.

## COMMENTARIUM.

7. *Conclusio traditur & probatur.* EX hoc textu juxta interpretationem supra adductam talis deducitur assertio: *Matrimonium solo consensu contrahitur, nec nullum redditur, et si consuetudo patriæ, ubi illud celebratur, non servetur.* Non est similis decisio, quò probari possit hæc assertio. Eam tamen illustrant Salazarus de sponsalibus fol. 281. cum sequenti, Sanch. lib. 3. de matrim. disp. 18. per tot. Molina de justit. tom. 2. tract. 12. disp. 260. Salas de legibus disp. 14. sect. 4. & 5. Paleotus de nothi cap. 8. Cujacius & P. Gregor. in præfenti, D. Joan. de Larrea decis. 62. Granat. n. 21. Franciscus Salernus in singulari discept. pro valore matrimonii contra Francos, n. 19. D. Hieronym. Camargo eod. tract. num. 7. Canisius hic.

8. Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita infurgo: vel matrimonium in præfenti specie celebratum fuit contra consuetudinem Franciæ, vel contra legem ab ipso Rege Franciæ latam. Si contra consuetudinem, hoc est, non servatis solennitatibus essentialibus matrimonii consuetudine introductis, matrimonium est nullum, quia consuetudine legitimè præscripta impedimenta etiam dirimentia matrimonii induci valent, cap. super eo, de cognat. spirit. cap. cum olim, de clericis conjug. c. quod dilectio, de consang. & affin. Unde consuetudines cujuslibet provinciæ in celebrandis matrimoniis esse servandas, decrevit sancta Synodus Trid. sess. 24. c. 1. de reform. Si quæ provincia aliis ultra prædictas laudabilibus consuetudinibus, & ceremoniis hac in re utuntur, eas omnino retineri sancta Synodus vehementer optat. Et si contra legem à Principe latam nobilis Francus matrimonium celebravit, similiter nullum fuit; nam etiam Princeps secularis justis ex causis potest impedimenta, tam impedientia, quam dirimentia statuere. Unde legimus, apud varias nationes legibus secularibus certa matrimonia prohibita, veluti inter vasallum, & Dominam feudi apud Francos, ex edicto Henrici II. relato à Guiberto Costano de dote q. 12. & apud ipsos sæpius cautum legimus, ut Principes (quos dicunt *du Sang*) non possint matrimonium celebrare sine consensu Regis: cujus statuti meminerunt, & ejus justitiam examinarunt Franciscus Marcus decis. Delphin. 306. n. 5. ex Phrosarto Renatus Chopinus lib. 3. de dom. Franciæ tit. 19. n. 11. Mornacius ad l. si donatori 31. ff. de ritu nupt. Joan. Tillius p. 1. de larecherche, pag. 216. & p. 2. pag. 214. Michael Roussellius lib. 7. historiae juris d. Pontif. c. 4. n. 36. P. Herod. lib. 4. rer. judic. tit. 15. c. 8. Ant. Dadinus Alteserra lib. 3. de Ducibus Galliæ, c. 1. unde Parlamento Arresto nullum declaratum fuit matrimonium Gastonis fratris Regis Ludov. XIII. cum Margaritha Ducissa Lorenæ, ut celebratum sine assensu ipsius Regis, ut referunt Duplaisius in Ludovico XIII. anno 1634. Spondanus in continuat. Baro. D. D. Gonzal, in Decretal. Tom. IV.

*ni, eod. anno & seq. n. 9.* Turselinus in epit. histor. eodem anno, Joan. Petrus Lotichius tom. 2. rer. German. lib. 9. c. 1. §. 7. Adolfus Brachabius lib. 4. histor. in fine. Paulus Piascius Sarmata in Europa chron. anno 1633. & 1634. & apud Neapolitanos ex legibus Friderici, quæ extant lib. 4. rubr. 12. de matrimoniis à feudatariis non contrah. absq. Regis assensu, cavetur ne Barones possint contrahere matrimonium absque licentia Regis, & ne quis possit illud celebrare cum alienigena, ut testatur D. Carolus à Tapia lib. 4. ad consuet. Neapol. rubric. 12. & in supremo collateralis Consilio ipsius regni plerumque mandatur expediri, ne fœminæ, præsertim nobiles, matrimonia contrahant inconsulto Principe; & interim in honesto loco eas deponi, refert Arias de Mesa lib. 3. variar. cap. 35. n. 10. & in regno Cataloniae pœna privationis successioneis imposita est filiabus contrahentibus matrimonium absque consensu parentum, ut referunt Cancereus variar. lib. 1. cap. final. Hugo Celsus consil. 38. n. 4. Josephus Ramonius consil. 95. n. 30. quod apud nos cautum est in l. 49. Tauri, l. 11. tit. 1. lib. 5. recopil. ubi pœna amissionis honorum, & exilium ab his regnis imponitur contrahentibus clandestina matrimonia, & filiabus nubentibus sine consensu parentum imponitur pœna exheredationis, & in l. 2. eod. tit. & lib. prohibetur matrimonium inter famulum & filiam Domini sui. De aliis gentibus idem referunt Antonius Thyfius in memor. rerum public. cap. 18. Didacus Lequilius de matrim. Austriacis tom. 2. part. 3. excursu 1. sect. 3. Franc. Zypeus consil. can. 11. Nicolaus Milerus de Principibus & statu Imp. c. 31. Igitur in præfenti specie matrimonium celebratum à nobili Franco contra consuetudinem seu legem Franciæ, nullum fuit, & per consequens rectè potuit aliam uxorem ducere.

9. Qua difficultate non obstante vera est præfens assertio, pro cujus expositione sciendum est, quod licet præfens Rubrica concipiatur de sponsalibus & matrimoniis, immò sponsalia præcedant matrimonium, & ita prius agendum videbatur de sponsalibus, quàm de matrimonio; tamen Raymundus, ut seriem constitutionum quas sub hoc titulo compilavit, servaret, prius transcripsit præsentem canonem Concil. Tribur. utpote tempore antiquiorem, licet in eo non de sponsalibus, sed de matrimonio bis celebrato agatur. De illo pauca præfabimur pro vera ratione præfentis constitutionis capefenda. Sciendum ergo est, matrimonium, quod humani generis procreabile Sacramentum appellavit eleganter Casiodorus lib. 2. var. c. 10. & Tertul. lib. 1. ad uxorem dicit benedictum à Domino, & generi humano, & replendo orbi, & instruendo sæculo excogitatum, variè appellari: aliquando dicitur conjugium, plerumque nuptiæ, frequentius matrimonium. Conjugium appellatur, quia vir & uxor eodem jugo conjunguntur, ut ex Horatio & Apulejo probat Caspar Barthius lib. 6. advers. c. 13. Nuptiæ dicuntur, non ab Hebraico verbo *nubo*, quod germinare significat, ut voluit Zypeus de matr. m. cap. 11. numer. 2. sed à verbo *nubo*, quod velari & operiri significat, secundum Varonem lib. 4. de lingua Latine. Fessum, & Nonium verbo *nubo*, quia vetus mos erat, mulierem nupturam non nisi velato, & aperto capite ad demonstrandam verecundiam, quæ pudicitiam comes foemesq; est, in publico apparere, D. Ambros. relatus

in capite nec illud 30. q. 5. Veteribus enim nubere idem erat quod operire; quare & nubes dicitur vultu Isidorus, eo quod operiant cælum; unde quia flammeo caput nubentis tegebatur, dixit Ovid. lib. 2. Fastor.

Credit amans, thalamosq; parat, deducitur illuc  
Anna regens vultus ut nova nupta suos.  
Martialis lib. 12.

Preluxere facces velarum flammea vultus,  
Claudianus de Honorio & Maria.

Ipsa caput distinguit acu, substringit amictu;  
Flammea virginis accommodat ipsa capillis.  
Petronius in Satyrico cap. 26.

Item puella caput involverat flammeo.  
Quintilianus declam. 306. Operiet flammeo canos. Ab hoc velamine nuptiæ dicuntur, D. Isidorus lib. 9. etymol. cap. 8. Nupta dicuntur, quod vultus suos velent; translatum nomen a nubibus, quibus tegitur cælum. D. Ambrosius in d. c. nuptia. Illustrant latè Pineda lib. 4. de rebus Salomonis, c. 3. Leo Pinel. in discurs. de los Velos, Feloaga in c. 1. de his que vi, Tiraquel. l. 4. connub. n. 22. Borell. tom. 3. decis. tit. 1. n. 181. Cochier in face hist. c. 60. Costanus de spons. fol. 130. P. Greg. lib. 9. synrag. c. 1. & lib. 3. part. iii. 21. c. 1. Unde deducitur, nuptiarum nomen propriè ad mulieres pertinere, ad viros verò uxores ducere. Caper lib. de orthograph. Vir ducit, mulier nubit, quia pallio obnubit caput suum. Martialis lib. 8. epigr. 12.

Uxorem quare locupletem ducere nolim,  
Queritis? Uxori nubere nolo mea.

Et probatur ex l. cum vir 31. C. ad legem Jul. de adult. Matrimonium autem dicitur juxta D. Augustin. lib. 19. contra Faustum, eo quod non ob aliud debeat femina nubere, quam ut mater fiat; & idèd eum Romani matrimonium contrahebant, publicè testabantur, liberorum quærendorum causâ illud celebrare. l. liberorum 220. §. prater hac, ff. de v. s. l. 2. C. de indicta viduit. l. si vicinis 9. C. de nuptiis. Ulpianus in fragm. tit. 13. verb. liberis. Illustrant Hothoman. de ritu nupt. c. 3. Connanus lib. 8. comment. 3. P. Greg. lib. 9. synragm. cap. 1. à num. 2. Forner. lib. 3. rerum quotid. cap. 19. Faber in jurispr. tit. 9. princip. 2. illat. 5. Pichardus in §. 1. Instit. de inoffic. ex numero 31. Gibalinus de usuris lib. 4. cap. 5. art. 1. Borellus tom. 3. decis. tit. 1. Alia dedi pro etymologia matrimonii in cap. 2. de convers. infidel. Inde deducitur, quod et si plerumque matrimonium, & nuptiæ promiscuè apponantur, ut in l. si ita, l. in eo 45. ff. de ritu nuptiar. longè tamen aliud est matrimonium, aliud nuptiæ; matrimonium enim conventio est inter conjuges de perpetuè vitæ societate, nuptiæ verò nomen civile est, & potiùs solemnitatem, celebritatemque contractus conjugalis, quam ipsum conjugium denotant; quare non rarè nuptiæ & matrimonium ut diversa opponuntur in §. si adversus 11. Instit. de nuptiis, ibi: Nec nuptiæ, nec matrimonium. Observant Cujacius lib. 6. observ. 20. P. Gregor. dicto cap. 1. num. 1. Franciscus Hothom. de ritu nupt. cap. 1. Antonius Hothom. eodem tract. cap. 15. Gibalinus supra.

10.  
Referuntur  
diffinitiones  
matrimonii.

Cum matrimonium dupliciter consideretur, videlicet ut contractus, & ut sacramentum, dupliciter etiam diffiniri debet: tanquam sacramentum, ut Signum sensibile gratiæ collatæ viri & mulieri legitimo modo copularis, ad perpetuam vitæ consuetudinem mutuo peragendam. Ut contractus diffiniri solet, Est contractus viri & femi-

ne legitimus & indissolubilis, quo mutua corporum traditur potestas, ordinatus ad generationem proli, & consortium vitæ communis. Alias diffinitiones adducunt Covar. 2. part. de matrim. in princip. Matienzo in rubr. tit. 1. n. 1. lib. 5. Recopil. P. Gregorius lib. 6. synrag. cap. 2. Duarenus ad tit. solur. matrim. in rubric. Cujacius ad tit. de nuptiis, Franciscus Hothomanus de nuptiis cap. 1. Sanchez lib. 2. de matrim. disp. 1. Gutierrez de matrim. cap. 39. Basil. eodem tract. lib. 1. c. 2. Borell. tom. 3. decis. tit. 1. Bronchorst. cent. 1. assert. 95. Frequentius recipitur ea, quæ traditur in principio Inst. de patria potest. cap. illud, in fine, de presumpt. & in sum. cause 27. q. 2. l. 1. tit. 2. part. 4. quod fit Maris & femina conjunctio individuum vitæ consuetudinem retinens. Additque Modestinus in l. 1. ff. de ritu nupt. ut sit divini & humani juris communicatio, ob idque uxor dicitur focia diviniæ & humanæ domus, in l. 4. C. de crimine expilate heredit. ubi loco domus, legendum esse domi, vel domum, putarunt Cujacius ad tit. C. de nupt. Faber in jurispr. tit. 9. princip. 2. illat. 4. Domo, legit Fornerius lib. 3. rer. quotid. cap. 29. idcirco Modestinus appellavit matrimonium, divini atque humani juris communicationem, ut agnosceretur mulierem esse participem sacrorum mariti per matrimonium, eosdemque lares & penates colere: quare qui matrimonium contrahebant, lares matrimonio collocabant, l. 1. §. domum, ff. de liberis agnosci. ubi latè Gothofr. Arnobius lib. 2. adversus Gentes, notarunt & evar. dus lib. 2. conject. cap. 11. Mendoza lib. 3. Concil. Illiber. cap. 14. Basil. Legion. lib. 1. cap. 2. num. 6. Anthon. Hothomanus de ritu nupt. cap. 25. eodem etiam sensu filiusfamilias in sacris esse dicitur, vel è sacris dimitti, in l. adversus, C. de crimine expil. l. 2. C. de bonis qua lib. l. pen. C. de adopt. l. ult. C. de inoffic. l. ult. C. ad Tertul. l. cum oportet, C. de bonis qua lib. l. filia 12. C. de coll. l. 3. C. de bonis matern. l. fin. C. de curat. furios. l. in conjunct. C. de nupt. l. 3. C. de suis & legit. l. 1. §. ult. C. de annali except. l. finali; §. final. C. de inoffic. Mar. crob. lib. 3. saturn. cap. 3. Valer. lib. 7. c. 7. Sigon. lib. 1. de antiq. jure, c. 3. & aliis congestis à Lexicographis verbo Sacris. Dii autem lares, seu penates, qui sacra privata dicuntur in l. mulier. 22. §. ult. ff. ad Trebel. sunt, quos domesticos Deos appellamus, quia domi suæ paterfamilias eos habebat, & privatis feriis colebat: quod respexit Cicero in oratione pro domo, ibi: Quidquam sanctius, quidquam religione munitius, quam sit domus uniuscujusq; civium. Et in orat. pro domo sua: Hic Lares, hic foci, hic Dii Penates, hic sacra religionis continentur ceremoniæ. Faciunt textus in l. sed & si is l. plerique 18. ff. de in jus vocando: & larium meminit Consul. in l. 1. §. donum, ff. de liberis agnosci. in l. in fundo 38. ff. de rei vind. Imper. in l. 49. C. de Episc. & Cleric. De laribus plura congestit Gothofredus in d. l. in fundo 38. ff. de rei vindic. l. 49. C. de Episcop. & cleric. Balduinus in Scævola pag. 74. Fornerius 6. rer. quotid. cap. 6. Demsterus ad Rosinum lib. 1. cap. 6. Suarez ad leg. Aquil. lib. 2. cap. 2. sect. 7. Gutherus de jur. man. lib. 2. c. 4. Hothoman. in l. sacre legit, ad l. Jul. pecul. Connanus lib. 3. com. c. 1. n. 2. & adduxi in can. 4. Concil. Illiber. Dicitur etiam matrimonium, humani juris communicatio, ut intelligamus conjuges habere commixtam familiam & unam domum, l. 1. §. si vir, ff. ad Syllaniam, l. 2. §. 1. l. 4. vers. mulieri, ff. de usu & habit. probavi in cap.

cap. de uxore, de sepulturis. Qua de causa donationes inter virum & uxorem non valere, post Alciatum, Duarenum, & Cortafium docuit Solorzanus lib. 2. de parricidiis, cap. 13. ad quam etiam communionem respexit formula illa à veteribus usitata; *Ubi tu Cajus, & ego Caja*, ut docuerunt Ofwaldus lib. 13. Donel. cap. 21. *litera Q* Alex. ab Alex. lib. 5. *dier. gen. cap. 4.* D. Joannes de Parexa in cap. 1. de censibus, num. 6. Solorzanus ubi supra, qui post Cujacium in *Novel. 22.* Justin. Forner. lib. 1. *select. cap. 11.* putat non alio sensu uxores Dominas appellari in l. 38. §. 4. in princip. ff. de legat. 3. l. 19. §. 1. ff. de annuis legat. l. ultim. §. 1. ff. de aur. & argen. l. ff. *rerum amot.* l. ea qua 57. ff. de donat. inter. apud Overid. lib. 3. *Tristium, eleg. 3.* Nunciet nunc aliquis dominam venisset, resurgam. Quod & docuerunt Cujacius lib. 3. *obf. cap. 18.* Revardus in l. 30. ff. de reg. jur. Faber in *jurisprud. titul. 9. princip. 3. illat. 23.* latius dicemus in cap. 2. de donationibus inter.

11. *De actione rerum amotarum.* Quam etiam ratione moti Cassius & Nerva existimabant uxorem marito furtum non facere, quoniam societas vitæ quodammodo eam dominam facit, ut refert Paulus in *dicta l. 11. ff. rerum amot.* qui tamen ex Sabini & Proculi sententia magis probat eam furtum facere, etsi cum ea furti agi nequeat. *leg. si quis uxori 52. in princip. ff. de furtis:* explicant Petrus Barbosa in *leg. divorcio, §. ob donationes, ff. soluto matrim.* Faber de *error. 4. part. decade 81. error. 9.* Meril. ad 50. *decif. Julin. in leg. ultim. Cod. de furtis, Gudelinius de jure novissimo, lib. 1. cap. 7.* quia lex tam atrocem actionem in conjugem dari noluit, *dicit leg. ultim. Cod. de furtis.* Illustrant Forner. lib. 2. *rer. quotid. cap. 24.* Larreatigui lib. 1. *select. cap. 4.* qua de causa expilata quoque hæreditatis actio adversus eam denegatur, *l. uxor 5. ff. de crimine expil. nec condictione furtiva in quietari potest, ut innuit textus in l. sed & Dominio 18. ff. rer. amot.* quia licet condictio furtiva non sit famosa, etsi ex famosa causa descendat, *l. Cesset 36. ff. de oblig. & act. pudorem tamen sugillat, dum furti mentionem facit, l. parens 5. §. 1. ff. de obsequiis à liberis;* & ideo non datur propter honorem matrimonii: & quod dicitur in l. ob rei 24. ff. *rerum amot.* marito vindicationem, & conditionem ob res amotas contra uxorem competere, non est accipiendum cum Accursio ibi de condictione furtiva, sed de actione rerum amotarum; quæ condictio dicitur in l. *rerum 26. ff. eod. animadvertit Cujacius lib. 6. 99. Pauli, in dicta l. sed & domum,* etsi repugnet Faber *decad. 76. error. 7.* atque ita cessante actionis furti, & condictionis furtivæ acerbitate, Prætor pudori conjugum parcens, temperato, finitoque vocabulo, rerum amotarum actionem concessit, quæ actio ex delicto & malo contractu descendit, *leg. si mulier 21. §. ultim. ff. rerum amotar. l. si rerum 52. ff. de re judic.* Et quoniam post divortium competit, *dicit leg. 1. de divortio oriri dicitur in l. ultim. §. proinde ff. de divortio.* Ad quam actionem rerum amotarum spectant text. in *leg. 1. ff. unde vir & uxor, leg. 38. §. 1. in fine, de solut. leg. 3. §. 12. ff. de donat. inter. leg. si filiosum 25. ff. soluto matrim. leg. Tertia, §. Gajus, ff. de legatis 2. leg. 16. ff. de jurejur. leg. 27. §. 16. ff. ad leg. Aquil. leg. si ego 9. §. fin. ff. de jur. dot. leg. final. ff. de servo corrupt. leg. 7. §. ob donationem, ff. solut. matrim. leg. 11. leg. servus 17. ff. de furtis, leg. 5. §. 1. leg. penult. Cod. de pact. dotal. D. D. Gonzal. in *Decretal. Tom. IV.**

*leg. 14. §. final. leg. 15. §. 1. ff. solut. matrim. leg. 3. §. ex furtiva, ff. de peculio, leg. penult. de condict. furtiva, l. in duobus 28. §. que, de jurejur. l. qui ser- vo 36. l. 52. ff. de furtis, l. heres 33. ff. de negot. gest. l. 1. Cod. de compens. l. etiam 6. ff. eodem, l. unic. Cod. ne ex delict. defunct. l. 35 & 36. ff. de oblig. & act. l. 4. §. final. ff. de alienat. judic. l. unic. Cod. ne ex delict. defunct. l. unic. §. tractari, C. de rei uxoria, leg. unic. §. venditor, C. de assertione tol. l. fin. §. fin. ff. de furtis, l. 7. §. fin. cum leg. sequenti, ff. de tributoria, l. quod au- tem 53. ff. pro socio, l. filiosum, 45. ff. de pecul. l. perpe- tuo 6. ff. de condict. ob turpem, l. 5. §. 1. l. 20. Cod. de pact. dotal. l. 14. §. de filio, ff. de servo corrupt. l. 7. §. ob donationes, ff. solut. matrim. leg. 11. §. illud, ver sic- planè, de divorciis, junctis Alciato lib. 6. *parerg. cap. 26.* P. Fabro lib. 1. *semestr. cap. 12. & 24.* Cujacio lib. 7. *obf. cap. 37. & lib. 13. cap. 37.* Balduino ad *l. Romuli, cap. 13.* Donel. lib. 15. *comm. cap. 29. & 30.* Larreatigui lib. 1. *select. c. 4. num. 4.* Petro Bar- bosa in *l. divorcio 7. ff. solut. matrim.* Fabro de *er- ror. decad. 78. & 79. per totas, & decad. 8. error. 1. & 2. & decad. 78. error. 7. & decad. 82. error. 1. 2. & 3. & decad. 92. error. 8. & lib. 4. conjunct. c. 1. & in jurispr. tit. 1. princ. 2. illat. 4. Pacto centur. 3. c. 83. Schifor- deg. lib. 2. *tract. 1. q. 5. & 16.* Cujac. in l. 5. ff. *rer. amot. & in l. 9. C. de rebus credit.***

Deinde ut originem & institutionem matrimo- nii agnoscamus, in primis notandum est Ari- stotelem non rectè sensisse de matrimonio. Hic enim Philosophus, ut inquit Hesiodi Interpres, deceptus istius Poëtæ auctoritate, nunquam voluit uxorem ducere justam, & contentus Erispile concubina, ex ea filium Thelemacum procrea- vit. Versus Hesiodi sunt ex lib. 2. de offic.

*Sit domus in primis, uxorque, & taurus: Arator, qui curam gerat domus, & bonum.* Ideo lib. 1. *Polit. cap. 1.* minus digno vocabulo appellavit uxorem virumque legitime junctos; eum Charonda; *penus socius;* cum Epimeride, *fumi socios,* ut observavit Hubertus Gifanius in *commentariis.* Multo melius de hac cognitio- ne sentiunt J. C. Romani, & alii probati Autho- res, appellant enim matrimonium, virum & conjugem, divini humanique juris socios, *d. l. 1. ff. de ritu nupt. d. l. adversus 4. C. de crimine expilata heredit.* Sed idem Philosophus, qui minus dignè de matrimonio eensuit, *d. lib. 1. cap. 1.* docuit con- junctionem matrimonii esse secundum naturam, quod est plus quam dicere esse secundum ratio- nem naturalem, ut colligi potest ex disputatione Senecæ *epist. 66.* Quod enim est secundum ratio- nem naturalem, potest esse vel juris gentium, vel nonnunquam Juris Civilis; sed quod est secundum naturam hominis, & quod præcisè ut talis appe- tere debet, est à jure ipso naturali. Idem sentit Quintilianus senior *declamat. 368.* ubi: *Matrimo- nia sunt ab ipsa rerum natura inventa, & mares femi- nis junguntur, ut ionbecillior sexui præsidiam ex- mutua societate sumat.* Quæ est ratio quam excogitavit Aristoteles in loco nuper adducto, ad hoc ut matrimonia essent secundum naturam, quam- vis esset alia ratio quærendorum liberorum. Poly- bius quoque lib. 6. in *princ.* naturale esse homini dixit ad procreationem desiderium conubii, Ver- rius tamen, feveriusque Christiani PP. ex quibus Octavius apud Minutium Felicem sic ait: *Nos pudorem non facie, sed mente præstamus, unius ma- trimonii vinculo liberi et inhaeremus; cupiditate pro- creandi; aut unam scimus, aut nullam.* Magister sententiarum, & cum eo schola Theologorum

123  
Et institutio-  
tione ma-  
trimonii.



in 4. dist. 26. his satis disertis verbis: *Quemadmodum sacramentum Ordinis procreandis Dei filiis idoneum, ita & matrimonium propagando generi humano necessarium; est enim non qualecunque iunctum, nempe aut jure gentium, aut civili positum, sed vinculum natura magistra, ejusque parente Deo precipiente institutum; ante peccatum quidem in officium, post peccatum vero in remedium. Ubi videndus noster Primarius Sotus.*

13. *Matrimonium quatenus competit hominibus.*

Ex quo colligitur, aliter, atque aliter jus naturale competere brutis, & hominibus; brutis enim materialiter competit procreatio liberorum ut sic; hominibus vero ut rationalibus competit eum delectu, ut bonum sit proli, quam procreant; ideoque vagus concubitus, qui satis est brutis secundum naturam; non convenit hominibus secundum eandem, ut docet S. Thomas in 4. dist. 26. ideo forsitan Justinianus dixit in principio *Instit. de jure naturali*, loquens de conjunctione, quam nos matrimonium appellamus: innuens non aliam esse ad procreationem hominibus naturalem conjunctionem præter matrimonium. Ratio provenit ex hominum intellectu, & nequitia; & simul ex indigentia prolis humanæ. Probemus primam partem. Non est in bruto nequitia; quæ est in homine: bestia ex naturali appetitu procreationis coit cum mare: sed vagi concubitores tantum coeunt ex appetitu luxuriæ, atque libidinis explendæ. Bestia non procurat genitale semen, ex quo partum sperat, semel receptum perdere; meretrix vero bestia nequior, perdere & abjicere procurat, ne toleret tædia graviditatis, partus dolorem, amittatve juventutis florem. Denique nihil minus curat quam de fetu. *Lucret. lib. 4. de natura rer.*

*Idque sua causa consueverunt scortamoveri, Ne complerentur crebro, gravidæque jacerent, Conjugibus quod nil nostris opus esse videtur.*

Cum igitur negari non possit, matrimonium esse medium necessarium secundum naturam ad procreationem, & meretricatus, aut vagus concubitus more ferarum in nullo cum matrimonio conveniant, consequens est, esse medium in naturale, ideo S. Basilius *epist. 2. ad Amphilocho. cap. 26.* ait: *Fornicatio non est matrimonium; sed nec principium matrimonii;* ut denotet profusus diversis ordinis esse. Adnectam ad hunc ipsum finem censuram de matrimonio, & scortatione S. Athanasii *id. epist. ad Amum*, quam Johannes Zonaras monachus, & Theodorus Balsamo scholasticus illustrarunt. Inter cætera sic ait: *Quem usum dicit legitimum? Quem Deus promisit dicens, Crescite & multiplicamini, & replete terram? Quem Apostolus ostendit dicens, Honorabile matrimonium, & cubile immaculatum? an publicum, id est promiscuum, quod sit clanculum & adulteratoris? Negat intermittendo alia rerum illicitarum exempla, & ita concludit: Eadem ergo est de coitu ratio; beatus qui in juventute levius habens jugum, naturam ad liberorum procreationem usus est; in vero ad intemperantiam, fornicatores & adulteros secundum Apostolum pena coercet. Aliam etiam adjungam Sancti Gregorii Nysseni ad S. Leontium, in tomo ejusdem Balsamoni, pag. mibi 46. ex versione Gentiani Herberti; qua utor: *Eorum, ait, qui ad cupiditatem & voluptatem sunt peccatorum hæc est divisio. Hoc enim vocatur adulterium, illud fornicatio; ac nonnullis quidem eorum qui sunt subtiliores, placuit etiam existimare fornicationis peccatum adulterium esse; quoniam una**

*est legitima conjunctio & mulieris cum viro, & viri cum muliere: quidquid ergo non est legitimum, est omnino injustum, & legi contrarium, & qui non habet proprium, habet omnino alienum. Homini enim tantum una data est auxiliatrix, & mulier unum depositum est caput: ergo si quis proprium vas, ut Divinus Apostolus nominat, possederit, ei lex natura justum usum concedit. Sed quia cum imbecillioribus indulgenter agendum esset, consueverunt PP. distinctum esse peccatum hæc generali divisione, quod fornicatio quidem dicitur cupiditatis, seu libidinis expletio sine injuria in alterum; adulterium vero insidie & injuria, qua alteri affertur. Ex hac lata disputatione S. Gregorii tantum noto, ex lege naturæ unam esse legitimam conjunctionem, nempe matrimonium.*

A bene institutarum nationum consensu eadem pars probatur. Bene quippe instituti populi matrimonium tanquam medium procreationi necessarium coluerunt: barbari & sylvestres vagum concubitus tenebant, quibus assiduitate peccandi obscurata fuit ratio naturalis. *Cicero lib. 1. de inventione. Homines,* inquit, *in principio sylvestres erant, nec nuptias celebrabant legitimas, nec certos quispiam inspiciebat liberos.* Non laudo hæc in re notitiam Ciceronis, quam prætervolavit veritas de institutione, & origine matrimonii, quam statim referam; sed noto barbaros censuisse illos, qui ad procreationem liberorum matrimonio non utebantur; indeque absurdum illud deduxisse, nulli proprios filios nasci: de qua re latè Aristoteles *lib. 2. polit.* ubi censet de Platonis republica. Tacitus etiam in *lib. de moribus German.* ubi de veste mulierum minus pudica agit: *Quamquam,* ait, *severa illic matrimonia, nec ullam morum partem magis laudaveris; nam prope soli barbarorum singuli singulis uxoriibus contenti sunt.* *Horatius in arte.*

14. *De origine matrimonii.*

*Fuit hæc sapientiam quondam, Concubito prohibere vago, dare jura maritis.* Notandum extulisse nomine sapientia, concubito prohibere vago, & privilegia maritis indulgere, ut ad matrimonium allicerentur: non vero tam excelsum nomen meretur hæc cura, nisi probrum averruncare intenderet, & locum facere naturali institutioni. Cecrops Atheniensium Rex ampliter laudatur, quia matrimonium in illa provincia instituit, & legitimam maris & feminae conjunctionem introduxit: imò ob hanc causam utriusque sexus perhibetur fuisse, si fides est in re illa antiqua, de qua tempus profanae historici excidit Athenæo *lib. 13. dypnosophist. cap. 1.* Plinio *lib. 5. natur. histor. cap. 8.* At dices, barbaros olim, & in multis regionibus hodie matrimonia non celebrare, & tamen filios; plurimamque gentem apud illos procreari: ergo vagus concubitus ex terminis naturalibus sufficit liberorum procreationi. Non disputo de facti veritate, sed dato; & non concessio sic evahit, inprimis verè respondeo, naturæ intentum, & hominis inclinationem, quæ sit secundum naturam, non tantum respiceret procreationem, sed educationem, etiam filiorum alendorum curam; & circa mores institutionem; nam in hoc distat homo à brutis, parum enim proficit, qui filium creat, si exponit statim, imò contra naturam facit; *l. necare 4. de agnoscend. liber.* si non alit, si unde se alit non satagat relinquere; quod votum naturale appellatur in *l. nihil interest 50. vers. sed nunquid*

*Præ*

Prætor, de bonis libert. ergo cum sint effectus æqualiter desiderati à natura procuratio & educatio, consequens est, ut medium quod cuiusque obviet, sit contra naturam intentum, & per consequens innaturale. Deinde respondeo, quânto magis homines in moribus accedunt brutis (& hi sunt sylvestres homines & barbari) tantò simplicius agere, tantò minùs de virtutibus callidiorum participare, & de eorum vitiis, ut considerat politicus noster disertissimus D. Didacus de Sahabedra in præfatione sui Chron. Gothici. Unde audeo dicere ad barbaram illam procreationem sylvestribus majorem lucem suppetere vagam concubitus, quàm populis civili institutione pollentibus, & majori nequitia perditis; in illis minùs luxuriæ esse, in istis plus æstuantis lasciviæ, & sic minùs impedimenti ad procreationem ex vago concubitu in sylvestribus, quàm in civilibus. Quod fortè & sentit scitissimus Juvenalis in principio satyræ 6. componens quo solet acumine utriusque gentis morès.

*Credo pudicitiam Saturno Rege motam  
In terris, visumque diu, cum frigida parvas  
Præberet spelunca domos, ignemque, lavemque,  
Et pecus, & dominos communi clauderet umbra.  
Intermittit luxuriantis sæculi contrariam  
Inclinationem, & propensionem in lascivias, & sic  
prioris sententiæ reddat rationem, quasi propter  
duritiam colerent continentiam.*

*Quippe aliter tunc orbe novo, caelos, recenti,  
Vivebant homines, qui rupto robore nati,  
Compositive luto nullos habuere parentes.  
Semper tamen Juvenalis rationi naturali inteti-  
tus est, & ad significandam pudicitiam barba-  
rorum, & rudium hominum primi sæculi legiti-  
mas nuptias, & uxorem, virumque induxit.*

*Sylvestrem montana thorum cum sperneret uxor  
Frondebis, & culmo, vicinarumque ferarum  
Pellibus.*

Postremò respondendum est, à moribus barbarorum nec pro jure naturali, nec contra idoneum argumentum sumi; tales enim filios procreant, quos non procreasse expediret magis.

Deinde sciendum est, Deum ut authorem naturæ matrimonium in Paradiso instituisse ante Adami lapsum, cap. uno, de voto in 6, ut exponentes caput 2. Geneseos communiter consensu docent omnes PP. Græci, Latiniq; nempè matrimonium provenire à divina institutione. Sanctus Athanasius sermone contra omnes hereticos, S. Basilus Magnus lib. de vera Virginit. S. Epiphanius heresi 67. Theodoret. in epitom. decretor. divin. cap. de matrim. & nuper Jeremias Constantinop. in respons. ad quest. Latinor. responso 1. cap. 7. Ex Latinis S. Cyprianus in sermone de nativitate Christi, Hieronymus adversus Jovinian. cap. 1. D. Fulgentius de fide ad Petrum cap. 3. & epistol. 5. de conjugali debito, & voto continentie à conjugibus emisso, cap. 3. epistol. 2. ad Galatam, cap. 5. & epistol. 3. ad Probam, cap. 9. Gregorius Magnus homilia 36. in Evangelia, & in 4. Psalmi penitentiali: ad illa verba: *Ecce enim in iniquitatis conceptus sum, & in peccatis.* Quorum, aliorumque recentium verba refert Jodocus Coccius 2. tom. Theauri catholici, controv. fidei lib. 9. de matrimonio art. 1. loca tantum indicasse sufficiat, ne nimium disputatio extendatur. Deus ergo auctor & institutor est matrimonii, & legislator legum ipsius, cum enim bonum sit, & spe-

ciei conservationi necessarium, consequens est, ut factum sit à Deo, sicut cætera quæ sunt bona. Docent Petrus de Soto in 1. relect. de matrim. Bellarminus 3. tom. lib. unico de matrim. cap. 2. Castro de hæresibus verbo nuptia. Tunc autem matrimonium dicebatur sacramentum in lata significatione, non in stricta, ut contra Vasquez defendit Bernal de sacr. disp. 2. sect. 2. §. 1. Hæc tamen divina institutio non efficit ut matrimonii contractus, quatenus contractus est, referatur ad jus divinum positivum, sed potius supposita divina institutione refertur ad jus naturale, quia naturale est homini appetere procreationem, & alium similem sibi post se hæredem relinquere; & quia naturali modo fit, nempè consensu præfinito; & quia naturalibus necessitatibus subvenit, scilicet ante peccatum ad officium generationis; post peccatum verò ad remedium concupiscentiæ: ex quo sequitur, institutionem ipsam à Deo esse ut cætera bona, & generi humano necessaria simpliciter, veluti alimenta, vocum sonos, aquam, &c. contractum tamen ipsum de quo loquor, ex jure naturali provenire: quod expresse quàm alii docet noster Basiliius lib. 1. de matrim. cap. 3. addendi tamen Victorii in principio relectionis de matrim. Petrus Soto lect. 4. de matrim. in lib. cui titulus Instructio sacerdotum, est. Fortunius Garcia in l. 1. §. jus naturale, de just. & jure, & ibi Guevara lib. 2. ex numero 24. Covarr. de matrim. cap. 1. in princip. num. 7. & 8. & §. 1. ex num. 6.

Deinde notandum est, ad rationem sacramenti novæ legis elevatum fuisse matrimonium jure divino, non alia aut diversa institutione quàm cætera sacramenta à Christo Domino fuerunt instituta, ut Lucius III. definit in cap. ad abolendam; de hæreticis; Concilium Constantiense sess. 15. contra errores Joannis de Hus; Concilium Florentinum in bulla unionis Armenorum, Tridentinum sess. 24. de matrim. in princip. & can. 1. cap. debitum; de bigamis; Gangreus canon. 1. Brachar. 1. canon. 11. Senoense canon. 10. Coloniense part. 7. cap. 1. quæ testimonia orthodoxis satis sunt. Sed contra Novatores acriter fundant Sotus lect. 1. de matrim. Castro de hæresibus, verbo nuptia, Jodocus Coccius in thesauro 2. tom. lib. 9. de matrim. art. 1. & 2. Bellarminus 3. tom. controv. lib. unico de matrim. ex cap. 7. Gutierrez in eodem tract. de matrim. 2. part. princip. cap. 39. Sanchez lib. 2. disp. 4. Theologi cum Magistro in 4. distinct. 26. Landmeter. lib. 2. de veter. Mo-nacho, cap. 100. Basilus multis aliis laudatis, d. lib. 1. cap. 5. Ex quo in matrimonio fidelium, prout est sacramentum, jus naturale, & jus divinum concurrunt: illud, quia matrimonium dicitur, hoc, quia matrimonium elevat ad rationem sacramenti. Quo pacto accipiendi sunt textus in cap. debitum; de bigamis, cap. ult. de frigidis & malef. in prologo 4. part. 1. & alia juris loca & Patrum testimonia, quæ adducunt Doctores supra citati.

Nec obstat, quòd matrimonium celebretur ab infidelibus; & nondum baptizatis, cap. gan-demus, de divorciis, cap. ex parte, de transact. cap. quaedam veniens, de presbytero non baptizato: ab excommunicatis, cap. significavit, de eo qui dicit in matrum. ab absentibus, cap. final. de procurat. in 6. Sed omnes hi sunt incapaces sacramenti: ergo matrimonium non est sacramentum à Christo Domino institutum. Nam respondetur, ab in-

16.  
A mat-  
rimo ad  
sacramen-  
tum.

17.  
Dissolutum  
quædam  
difficultas.

fidelibus matrimonium celebrari ut contractus tantum; quare simile matrimonium legitimum, sed non ratum appellatur, *cap. quanto, de divoritiis*; inde celebratum contractum, non verò recepisse sacramentum, dicitur *cap. deinde 26. dist. cap. 1. & finali, 28. quest. 1. cap. de infidelibus, de consanguin. & affin. l. final. rit. 6. part. 4.* Nec si ex Pontificia dispensatione infidelis cum fidele matrimonium celebret, ex nulla parte conficitur sacramentum, quia matrimonium unum tantum sacramentum est, constans ex unica materia & forma. Unde requiritur, ut ambo contrahentes sint baptizati & habiles ad præstandam materiam sacramento. *Basilii de matrim. lib. 1. cap. 27.* Si autem infideles conjugati baptizentur, ipso instanti contractus matrimonii elevatur ad esse sacramento, ut probat *Barbosa in cap. gaudemus, de divoritiis num. 47.* licet contrarium teneat *Basilii lib. 1. de matrim. cap. 9.* quem sequitur *Diana 3. part. tract. 3. resol. 53.* Nec novum est, ut in matrimonio separetur ratio sacramenti à ratione contractus; cum & apud fideles hæc distinctio plerumque consideretur, veluti in matrimonio clandestino, quod irritavit Ecclesia, non ut sacramentum, sed ut contractum, ut dicemus *in cap. 3. de clandest. despons.* Et licet in matrimonio ut sacramentum non possit intervenire pecunia, tamen ut in contractu plerumque datur, *cap. de his, de condit. appes. & communi DD. sententiâ, si quis contrahat matrimonium cum intentione celebrandi tantum contractum, non verò recipiendi sacramentum, non recipit sacramentum propter defectum intentionis, quæ tam in ministris sacramentorum, quam in recipientibus desideratur, ut post Vasquez, Basilium & Villalobos ait Diana part. 3. tract. 4. resol. 253.* Nec obstat quod de excommunicatis dicebamus, quia illi si non licet, validè contrahunt matrimonium; *dicto cap. significasti, cap. presbyterum, de poenitent. & remiss. Covarr. de matrim. 2. part. cap. 6. §. 3.* Difficilius est quod de absentibus dicebamus; nam omisit Cano, Victoria, Sylvio, & aliis relatis à Diana *dict. tract. 4. resol. 250.* qui negant tale matrimonium valere ut sacramentum, contrarium verius est, & probatur *ex dicto cap. final. cap. honorantur 32. quest. 2. & ex ea ratione, nam licet alia sacramenta requirant præsentiam subjecti recipientis, tamen cum matrimonium habeat naturam contractus, & Christus Dominus in ejus institutione tantum elevaverit ad esse sacramenti, non mutavit naturam contractus; ideoque adhuc per procuratorem celebrari potest, d. cap. final.* Nec interest, quod tempore quo matrimonium celebratur, contrahentes sint furiosi, aut dormientes; nam sufficit consensus præstitus tempore, quo mandatum datum fuit, ut contra Basilium cum Bonacina & Sanchez docet Diana *dict. tract. 4. resol. 249.* Nec etiam interest quod procurator sit diversi sexus; & si in peccato reperitur, dum nomine alterius contrahit, non peccat. *Leander de marr. disp. 4. quest. 20.*

18.  
De accidentalibus  
matrimo-  
niis.

Deinde sciendum est, semper, & apud omnes nationes ad matrimonium celebrandum quædam præscripta fuisse, & adhibita, ut substantialia; quædam verò pro solemnitate ut accidentalia. Gentes enim, quibus naturalis pudoris ulla cura fuit, semper curarunt, ne matrimonia clandestina contraherentur; aut minus solemniter, ut

sic & proles justa nasceretur, ejusque status magis certus esset, & ne occasio daretur contrahendi simul duo matrimonia. Pro essentia, seu substantia matrimonii omnes petierunt consensum, *l. nuptias 30. ff. de reg. jur. l. donationes 31. ff. de donat. l. cum hic status 32. §. si mulier 13. ff. de donat. inter. l. cum tabulis 16. §. 1. ff. de his que ut indign.* Quomodo autem consensus hic debeat explicari, exponemus *in cap. tua 25. hoc titulo.* Ut accidentalia pro diversitate nationum varios ritus suis matrimonii præscriperunt legislatores, quos prosequi ambitiosum magis esset quam liberale, cum ex professo de ea re egerint, & luculenter, *Brissionius, Antonius, & Franciscus Hothomanus, in libris quos scripserunt, inscripseruntque De ritu nupt.* *Alex. ab Alexand. lib. 2. dier. genial. cap. 5.* ubi plura *Tiraquellus cap. 37.* Idem *Tiraquellus passim in leg. connub. Petrus Gregor. lib. 9. synagm. cap. 5.* *Dorleans & Lyphius ad lib. 11. Taciti, Æneas Robertus lib. 1. rer. judic. cap. 2. in 1. contror. & lib. 2. cap. 17. in allegat. contra Sejam, Gothofredus ad titul. Cod. de spons. & in l. 66. de donation. inter. & in leg. 13. ff. de condit. & demonstr. Fornerius lib. 3. rer. quorid. cap. 29.* *Rofinus lib. 5. antiquit. cap. 37.* ubi *Demisterus, Mendoza lib. 3. Concil. Illiberi. cap. 14. Landmeter. lib. 2. de veteri Monacho cap. 101.* *Brissionius lib. 3. select. cap. 5.* *Cujacius lib. 12. observ. cap. 1.* *Turnebus lib. 20. advers. capit. 26.* *Zerda ad Virgil. 1. Æneid. vers. 119.* *Concius lib. 1. disp. cap. 13.* *Suarez ad leg. Aquil. lib. 1. cap. 3. sect. 3.* *Revardus lib. 4. variar. cap. 12. & 16.* *Baldwinus ad leges Romuli pag. 26. & 27.* Sed tantum de matrimoniis apud Romanos receptis, ex quibus nonnulla juris testimonia lucem accipiunt, agendum duxi, & sciendum est, apud Romanos tria matrimoniorum genera in usu fuisse; celebrantur enim cõemptione, farre, & usu, de quibus multa ex *Cicerone in topicis, Arnobio lib. 4. contra Gentes, congelerunt Conanus lib. 8. comment. cap. 3. num. 2.* *Tiraquel. in l. connub. à num. 4.* *Brissionius de ritu nupt. pag. 155.* *Petr. Gregorius lib. 9. synag. cap. 5. à num. 23.* *Petr. Faber lib. 2. semestr. cap. 12. & 23.* *Franciscus & Antonius Hothomanus ubi supra, Revardus lib. 4. variar. cap. 16.* *Demisterus ad Rosinum lib. 5. cap. 37.* *Robertus lib. 2. rerum judic. cap. 7.* plures citati ab *Osvald. lib. 7. com. cap. 2. littera F.* *Pancirolo lib. 2. variar. cap. 126.* *Durantius lib. 1. var. cap. 7.* *Gibalinus de usuris lib. 4. cap. 5. art. 1. per totum.* Usu ducebatur uxor cum mulier ita viro collocabatur, ut præter usum nullum jus in ea haberet; unde non ante in manum viri convenire credebatur, quam si apud eum nulla trinoctii absentia interposita annum implevisset, quo transacto, ex legibus 12. Tabul. uxor usu quæsitâ, ac usurpata perinde habebatur, ac si solemnibus verbis in manu convenisset. Ceterum si uxor à viro per trinoctium abfuerat, ex eadem lege 12. Tabul. usus uxoris interrompebatur; quod matrimonium per usum originem traxit à raptu Sabinarum: nam cum in initio populi Romani civitas hominibus repletur, Romulus legatos ad vicinas gentes misit, ut societatem, connubiumque novo populo concederent, & cum illud facere renuisent, ipse ludos solennes ex industria paravit, & vicinis civitatibus spectaculum indici iussit; & cum ad spectaculum varie gentes ex

Sabi-

Sabinis occurrerent, juvenus Romana earum virgines rapuit jure matrimonii, ut referunt Livius, Plutarchus, & alii, & Tertul. in lib. adversus Valentianos, ibi: *Tunc illi Sabinas raptas jure matrimonii plaudent.* De hoc raptu Virgil. lib. 6. *Aeneid.*

— & raptas sine morte Sabinas.

Ovidius de arte amandi:

*Primus sollicito fecisti Romule ludos,*

*Cum juvet viduos raptas Sabina viros.*

Plutarch. 99. Roman. vers. cur celebris, fol. 62. illustrant Revardus ad leges 12. Tabul. cap. 21. Rosinus lib. 5. antiquitatum, cap. 37. Livius lib. 1. cap. 1. Et quia feliciter raptus Sabinarum Romulo successerat, ab eodem institutum fuit, ut non vero, sed simulato quodam raptu legitimi connubii ritus perageretur. unde cepit, ut quisque vi simulata virginem raperet, & usu sibi in legitimam uxorem quæreretur: probat, & illustrat Revard. ad leges 12. Tabul. cap. 21. Cum farreatione uxor ducebatur, cum farre in viri manu conveniebat certis verbis & testibus decem praesentibus, & solenni sacrificio peracto, in quo panis farreus adhibebatur, teste Ulpian. in fragm. titul. 9. quae nuptiae proprie erant Pontificum; imò in Flamen Dialem non eligebatur, nisi ex parentibus confarreatis genitus. Tacitus lib. 13. annal. Cicero in oratione pro Murana. Illustrant Germonius lib. 1. de sacrorum immunit. cap. 5. Revardus ubi supra. Praeceptor Randoly in cap. aliter 30. q. 5. cap. 7. Succedit matrimonium per coemptionem, qui quidem ritus solennis erat, ut referunt Cicero lib. 1. de Oratore, & in oratione pro Flacco, Suetius ad Virgil. lib. 2. Georgic. & lib. 5. Aeneid. D. Isidorus lib. 5. orig. cap. 34. Boetius in topicis Cicer. Coemptio certis solennitatibus peragebatur, & sese in coemendo interrogabant invicem bis ita, an sibi mulier materfamilias esse velit. Illa respondebat, velle: & ita conveniebant in manu; manum enim eleganter Latine dicimus pro potestate, nec tam dominium significat, quam potestatem, l. 48. l. potestatis, 215. ff. de verb. sign. Libra etiam, & aes adhibebantur, & ea solennitate quasi emebantur conjuges. Virgil. ibi:

*Teg, sibi generum Thetis emat omnibus undis.*

Fuitque tanta auctoritatis matrimonium hoc, ut uxor ita ducta agnasceretur haeres, quasi per adoptionem, atque agnascendo viri testamentum rumpebat. Ulpianus in fragm. tit. 22. §. sui 14. idem titul. 23. §. agnascitur; eique succedebat intestato defuncto, tanquam suus haeres. Idem titul. 6. §. ad liberos 6. & excludebat patronum; idem titul. 29. §. 1. Ideoque cum in familiam viri transfisset, pristinam conditionem mutabat, & minimam patiebatur capitis diminutionem: idem Ulpianus titul. 11. §. minima 13. l. 2. §. sed si ipsa 19. ff. ad Tertul. quod si vir in potestate patris erat, nurus loco neptis in soceri sacra transibat. Ulpianus in fragm. titul. 22. §. sui 14. cuius matrimonii vestigia extant in Pandectis in l. 3. §. hoc autem solum, ff. de legat. praesand. ubi illa verba: *Vel subiecta juri eorum persona*; necessarii sunt accipienda de uxore, quae in manum convenerat, cum Ulpianus; am expressisset parentes & liberos: & in l. Lucius 14. lege Thais 41. §. Stichus, ff. de fideicom. libert. ubi refertur uxorem hereditate mariti se abstulisse; quae quidem abstentio tantum suis & necessariis haeredibus competit, §. sui, Instit. de haered. qua-

lit. Unde necessario textus illi sunt intelligendi de matrimonio per coemptionem celebrato. Quae interpretatio firmari potest ex l. Titia 13. ff. de inofficioso testam. prout illam expendit & illustrat Arias de Mesa lib. 2. var. cap. 1. num. 8. Haec autem forma contrahendi matrimonium Justiniani temporibus ab usu recessit, ut notat Cujacius ad Ulpianum dict. titul. 9. quam ob rem credi potest in l. uxorem 15. ff. de ritu nupt. l. ex ea parte 121. §. 1. ff. de verb. obl. l. cum quadam 19. ff. de jurisdictione omnium, pro eo quod erat scriptum, in manum convenire, Tribonianum reposuisse, in matrimonium convenire, ut notarunt Alciatus lib. 11. parerg. cap. 7. Tiraquel. in l. 4. connub. n. 4.

Etiam in matrimonio ut Sacramento aliqua induxit Ecclesiae ordinatio, quae ex natura rei non exigebantur, sed valde conducunt ad certitudinem, sanctitatem, & decentiam matrimonii; pauca referam ex his, quae accuratissime observantur Authores. Evaristus epist. 1. ad Episcopos Africae, relatus in cap. aliter 30. quest. 5. ex traditione Ecclesiastica Patrum, Apostolorumque enuntiat, non aliter legitimum esse conjugium, quam si a parentibus, & ab his, a quibus custoditur, uxor petatur, a quibus desponsetur. Secundo, quod legibus dotetur. Tertio, quod a sacerdote cum precibus & oblationibus benedicatur. Quarto, quod a paranymphis tradatur. Quinto, quod solenniter accipiatur. Sexto, quod ante concubitum biduo, vel triduo vacent orationi. Et nuptiae, quae sic non contrahantur, non tantum clandestinitatis vitio subiectae erant, sed quod magis est, expositae erant, ut ob defectum probationis conjugalis consensus non reputarentur nuptiae, sed fornicatio, ut mihi videtur optime sentire Gratianus in fine, dicta causa 30. quest. 5. quod prius disertis verbis dixerat Tertull. in lib. de pudicitia, ibi: *Ideo penes nos occulta quoque conjunctiones, id est, non prius apud Ecclesiam professe, juxta maechiam, & fornicationem judicari periclitantur.* Non dixit, non esse prorsus matrimonium, sed exponi periculo non habendi ut tale: decretum hoc Evaristi immerito suspectum & supposititium censuit Aeneas Robert. lib. 2. rerum judic. cap. 17. in alleg. pro Scia; cum ei fidem faciant ultra castigatissimas glosas Gregorianas, omnes accuratissimi Authores congesti a Praeceptore meo D. Francisco Randoly in relect. ipsius textus, & singulariter laudat Michael Rouffellius lib. 1. historia Pontif. jurisd. cap. 5. n. 10. coq. textu tantum innixus Petrus de Soto lectione 1. de matrim. ante editum Canonem Tridentini, ab Ecclesia expostulaverit, ut matrimonia clandestina irrita & inania decerneret; de quo sub idem tempus quadraginta Doctores dubitarunt, ut tradit Thomas Sanchez de matrim. lib. 3. disp. 4. n. 1. Praedictas solennitates illustrabimus in cap. 2. de secundis nupt.

Deinde sciendum est, quod licet solennitates legales matrimonii non sint observandae, ut substantiales actus; tamen cum iustae & licitae sunt, debent servari, & juxta eas matrimonium celebrari, cap. Raynuntius, de testam. ibi: *Jure Lombardo.* Sed quia in praesenti casu diversae erant consuetudines pro diversitate provinciarum, ubi contrahentes domicilium habebant, quaeri potest, an solennitas in praesenti casu praescripta lege Saxonum, ubi matrimonium celebrabatur; an vero lex Francorum obser-

vanda

192

De eisdem  
ex lura  
Canonico.

21.

De Solennitatibus  
servandis  
vel non.

vanda esset? Et dicendum est, quod quando celebrantes matrimonium sunt diversorum locorum, in quibus dantur diversae leges, aut vigent contrariae consuetudines, distinguendum est, an illae consuetudines, seu leges disponant de rebus in celebrandis nuptiis requisitis, aut de rebus quae executionem exigunt post contractum matrimonium? In primo casu habenda erit ratio loci ubi matrimonium contrahitur, *l. exigere 65. ff. de iudiciis*, Petrus Barbosa *in l. heres, §. proinde, num. 69. ff. de iudiciis*, Chastaneus *consil. 7*. Robertus *1. sentent. cap. 4.* quia in quibuslibet actibus sumenda est interpretatio juxta legem aut consuetudinem loci, in quo celebratur, *l. semper 34. ff. de reg. jur. l. si fundus 6. ff. de evict. ibi: Ex consuetudine ejus regionis in qua negotium gestum est; & l. quod si nolit, §. quia assidua, ff. de edict. edict. l. licet 8. l. circa 19. C. de locato*. Probat Covarr. *in rubric. de testament. 2. part. num. 23.* Forner. *lib. 1. select. cap. 5. Cnjac. tract. 3. ad Afric. in l. cum quis 22. ff. de obl. & alt. Faber lib. 16. conject. cap. 6. & 8.* & ita testamentorum tabulae aperiendae sunt juxta leges loci, in quo aperiuntur, *l. 2. C. quemadmodum testamenta: usurae aestimandae sunt juxta consuetudinem loci, ubi contractus celebratus est. l. 1. in princip. l. & in contraria, ff. de usuris; & honoraria Advocatis sunt constituenda pro fori consuetudine, ubi iudicium peragitur, l. 1. ff. de variis & extraord. cognit.* In secundo autem casu cum quaeritur de rebus matrimonii, quae perseverant post nuptias, & utilitatem respiciunt amborum contrahentium, vel alterutrius, etiam distinguendum est, an certum aliquid inter contrahentes placuerit, an vero nihil convenerit. Primo casu si quid convenum est circa dotis restitutionem, donationem propter nuptias, & similia, id probandum est, ut docent, & exponunt Cenedus *qq. canonic. q. 21. per totam*, Cabedo, & alii congesti à D. Joanne de Larrea *decis. 62. Gratian. n. 21. Cancreri. 1. p. var. c. 5. n. 61. Gratianus tom. 1. cap. 9. n. 1. Sesse de inhib. cap. 3. §. 11. num. 7.* nam quamvis non liceat pacisci contra leges generales, *l. juris gentium 7. §. Praetor, l. jus publicum, ff. de pact. l. pacta qua, C. eodem titul.* tamen licet pacisci contra beneficium legis volentibus concessum, *l. pacisci 31. ff. de pact. l. queritur, §. si venditor, ff. de edict. edict.* cum liceat renunciare privilegio in sui favorem introducto, *l. penult. C. de pact. l. si iudex, ff. de minor. nec quicquam aliud bonae fidei magis conveniens est, quam ea quae inter contrahentes placuerint, servari. l. 1. §. si conveniat, ff. de positi: & proinde in pactis matrimonialibus, & contra consuetudines loci, tam circa dotis restitutionem, quam circa conjugalem acquæstum, utiliter & efficaciter potest conveniri, seu pacisci. Larrea *dicta decis. 62. per totam: istae enim leges, seu consuetudines procedunt in subsidium, quando sibi contrahentes non prospexerint, & ideo provisio hominis tollit provisionem legis, l. penult. C. de pact. conventis.* Quod si nihil cautum sit, aut dictum de his quae lege, seu consuetudine continentur, regulariter juxta ea quae in primo casu adduximus, censetur contractum, docuerunt fusè P. Gregor. *in presenti, n. 91.* D. Joan. de Larrea *d. decis. 62.* qui prosequuntur diversos casus, tam circa quæstum conjugalem, quam circa restitutionem dotis, casu quo contrahentes habent diversum domicilium, & in utroque diversum jus servatur,*

His suppositis, ut veram rationem praesentis decisionis agnoscamus, sciendum est, varias assignari ab Interpretibus. Sannazarius de *sponsalib. ratio decendi. fol. 283.* rationem hujus textus ex eo deducit, quod sicut per mutationem vitae, quae fit per Baptismum, ad vitam spiritualem, non dissolvuntur conjugia, multò minus per illam mutationem, quae fit de gente ingentem. Sed haec ratio minimè adaptatur praesenti decisioni, quoniam in ejus specie maritus non intendebat matrimonium fuisse nullum ob patriae mutationem, sed ob defectum solennitatis. Quare Glossa in praesenti aliam rationem assignat, videlicet, quod matrimonium solo consensu contrahatur, *cap. sufficit 27. q. 2. l. nuptias, ff. de reg. jur. cap. cum apud, cap. hoc rna, hoc titul.* Ideo interveniente mutuo consensu nihil interest, quod aliae solennitates accidentales omittantur; quae ratio vera est, & meritò ab omnibus recipitur. Sed adhuc specialem hujus canonis mentem non ostendit; nam ut ex serie constat, solennitas non fuit omissa; siquidem juxta legem Saxonum matrimonium celebratum fuerat, nec id in praesenti dubitabatur; sed cum Franci diversis uterentur legibus ac Saxones, haesitabat maritus, an esset vera uxor ejus, quam duxerat, non servatis propriis legibus. Unde dicendum est, integram rationem hujus textus ex eo provenire, quod cum consensus essentialiter tantum desideretur ad nuptias, & ille in praesenti casu intercessisset, matrimonium validum & efficax omnino fuit; immò & justum, & legitimum ex eo; nam cum matrimonium contraheretur in Saxonia, secundum legem Saxoniae, non verò Franciae erat celebrandum, juxta proximè tradita, praecipue cum leges, tam Saxoniae, quam Galliae, respicerent tantum solennitatem matrimonii, & dotationem in ipsis nuptiis faciendam; & ita nullo modo audiendus erat maritus simile matrimonium impugnans, cum accedente legitimo consensu, & juxta patrias leges, quae observandae erant, celebratum fuisset.

Nec obstat dubitandi ratio adducta, quae duplicem continet partem. Prima versatur circa consuetudinem, utrum videlicet per eam impedimenta matrimonii, tam illud impediencia, quam dirimentia, induci possint? In qua quaestione nonnulli affirmant, eam vim consuetudinem non obtinere, nisi mixta sit laicorum, & clericorum, eamque scandalum comitetur, quod ex matrimonii contractu adversus talem consuetudinem inito pullularet; tunc enim docent tale matrimonium impediri, & dirimi, non quidem ratione consuetudinis hujuscemodi, sed quòd sacri canones cum scandalo inire conjugia minimè patiantur; quorum ratio est, quia sicut consuetudo non potest reddere habiles ad contrahendum eos, quos Jus canonicum inhabiles facit, *cap. quod super, in fin. de consanguin. & affinit.* ita nec inhabiles reddere eos, quibus idem jus matrimonium permittit. Ita docuerunt Covarr. Henriquez, & Ludov. Lopez congesti à Thoma Sanchez *lib. 7. de matrim. disput. 4. num. 7. Salas de legibus disp. 19. quaest. 97. tractat. 14. sectione 10.* & ita accipiunt praesentem textum de consuetudine tantum laicorum, & nullo scandalo eam comitante. Alii non exigunt consuetudinem mixtam, clericorum videlicet & laicorum, sed tantum scandalo comitatam, arguentes à spirituali matrimonio ad

22.  
Dissolvi-  
tur dubi-  
tandi ra-  
tio.

ad carnale, ex cap. cum olim, juncta glossa finali, de clericis conjug. Ita docuerat in dicto cap. super eo, de cognat. spiritual. Glossa, Butrius, Præpositus, & alii congesti à Sanchez ubi supra n. 11. Alii docent consuetudine introduci posse impedimenta impedientia, non verò dirimentia: ita Glossa, Goffredus, Innoc. in dicto cap. super eo, & alii relati à Sanchez d. disp. 4. num. 10. Sed his sententiis omisissis verius dicendum est, consuetudine legitime præscripta juxta tradita in cap. fin. de consuet. impedimenta etiam dirimentia matrimonii induci posse, ut probant Sanchez d. disp. 14. Franciscus Salernus in d. disp. de valore matrim. §. 5. num. 16. D. Hieronymus Camargo in eod. tract. num. 36. & idem in d. cap. super eo, & similibus, propter consuetudinem legitime præscriptam matrimonium contra eam celebratum nullum fuit. In præsentem autem textum nulla fuerat consuetudo legitime præscripta apud Francos, nec ab Ecclesia approbata, quæ dirimeret matrimonium, sed tantum leges aderrant præscribentes sollemnitate nuptiis, tam in bannis, quam in dotis constitutione. Difficilior est alia pars dubitandi rationis, deducta ex legibus, & statutis secularibus, quibus matrimonia non solum prohibentur, verum & ea contrahentes variis pœnis plectuntur. Pro cuius solutione dicendum est, quod cum matrimonii contractus à Christo Domino ita elevatus sit ad sacramentum, ut nullo modo apud fideles celebrari possit ut contractus, quin etiam sit sacramentum, inde provenit, ut nullus Princeps secularis, vel ecclesiasticus, præter Summum Pontificem, possit impedimenta matrimonii apponere, ut latè probant Sanchez lib. 3. de matrim. disp. 47. num. 12. Bassilius lib. 6. cap. 2. num. 4. Unde leges & statuta supra relata, ut injusta, & impeditiva matrimonii, improbarunt M. Anton. Eugenius consil. 18. num. 14. Thomas Sanchez lib. 4. de matrim. disp. 25. num. 2. Fontanel. de pactis nupr. 1. tom. clausul. 4. gloss. 2. ex num. 10. Sed cum ea statuta ut iusta defendant P. Barbosa in d. l. 1. 4. part. ex num. 36. Philip. Paschal. de viribus patriæ potest. part. 2. cap. 15. ex num. 11. Pater Molina de just. tom. 1. tract. 2. disput. 176. Molina de primogeniis lib. 2. cap. 16. num. 10. dicendum est cum Arias à Mesa lib. 3. variar. cap. 35. legibus secularibus posse juvari

& firmari sacros canones, quibus certa matrimonia improbantur, & damnantur; quo modo defendi possunt leges nostræ Hispanæ, in quibus pœnæ apponuntur in contrahentes matrimonia clandestina: alia verò secularia statuta, quibus certa matrimonia impediuntur, ex defectu jurisdictionis nulla esse, ex proximè traditis, & latè resolutis per Salernum & Camargum ubi supra, Dianam, 7 p. tract. 1. resol. 23.

Sed supra traditis obstat textus in c. aliter 30. q. 5. in illis verbis: *Legibus docetur*; ubi Evaristus <sup>23:</sup> *Exponitur* inter alia necessaria ad matrimonium justè celebrandum, illud exigit, ut uxor juxta leges doteatur, aliàs non matrimonium, sed adulterium, seu fornicationem esse: ergo si in præsentem specie non erat uxor dotata juxta leges Franciæ, matrimonium nullum erat, & per consequens licitè nobilis Francus aliam uxorem duxit. Quo textu aliqui moti, & cap. nullum sine dote fiat conjugium, edd. causa, & quest. cap. consanguineorum 23. q. 4. existimant ad substantiam, essentiamque matrimonii dotem desiderari; sed contrarium verius est, & probatur ex cap. per vestras, de donat. inter, l. si donationum 22. C. de nuptiis, l. quod si nulla, C. de relig. & probant latè Arias à Mesa lib. 2. variar. cap. 40. Randoly in dict. cap. aliter cap. 8. Nec contrarium probat textus in dict. cap. aliter; nam non omnia quæ ibi ab Evaristo recensentur, sunt essentialia matrimonii; sed cum Ecclesia semper abhorruisset matrimonia clandestina, ne matrimonium concubinitas putaretur, ideo dotis constitutionem, & alias sollemnitates ibi relatas præscripsit, ut cognosceretur, uxorem ita ductam, justam esse, non verò concubinam; ne dote non constituta concubinam crederetur, juxta illud Plaut. in Trinummio: *Sororem in concubinitatum tibi sine dote dedisse magis, quam in matrimonium*. Notavit Robertus lib. 2. rerum judic. cap. 17. Unde Nicolaus agens de matrimonio contracto à Lothario cum Vvaldralda, in cap. Lotharius 31. quest. 2. hæc adjicit verba: *Primum diligenti investigatione inquirete, & si eundem gloriosum Regem prædictam Vvaldraldam præmissis dotibus, cum relictibus, secundum legem & ritum, quo nuptiæ celebrari solent, per omnia inveneritis, &c.* cuius textus historiam refert Baronius anno 682.

## CAPUT II.

## (a) Innocentius III. Exoniensi Episcopo.

PRÆterea ii, qui matrimonio contrahendo purè, & sine omni conditione fidem dederunt, & juramentum fecerunt, commonendi sunt, & diligentius exhortandi, & omnibus modis inducendi, ut fidem præstitam, vel juramentum factum observent, & se, sicut promiserint, jungant. Si autem se ad invicem admittere noluerint, ne fortè deterius inde contingat, ut talem scilicet ducat, quam odio habeat, videtur quod adinstar eorum, qui societatem juramento, vel interpositione fidei contrahunt, & postea eandem sibi remittunt, hoc possit in patientia tolerari.

## NOTÆ.

1. (a) Innocentius III. Ita etiam legitur in prima collectione, sub hoc titulo, capite 11. sed malè, cum epistolæ Innocentii III. compila-

tae tantum reperiantur in tertia & quarta collectione, nunquam autem in prima; & præpostero ordine præfens decisio compilaretur ante textus sequentes, quæ sunt Eugenii III. & Alexand. III. qui præcesserunt Innocentium III. quare

quare Cujacius legendum existimat, Innocentius II. & ita legisse in quodam veteri codice testatur; sed cum post Concilium Lateran. p. 50. cap. 43. legatur, Alex. III. rectius Anton. Augustin. in not. ad 1. collectionem, in presenti asserit authorem hujus textus esse Alexandrum III. Bartholomæo Exoniensi Episcopo; & ejus priorem partem referri in cap. super eos de sent. excomm. integram autem clausulam extare post Concilium Lateran. part. 14. cap. 7. De Exoniensi Ecclesia Angliæ nonnulla notavi in cap. de re scriptis, textum autem ita transcribo ex dicta prima collectione.

## COMMENTARIUM.

2. **E**x hoc textu sequens communiter deducitur conclusio: *Sponsalia de futuro, etiam juramento firmata, nisi no parium consensu dissolvuntur.* Probat eam textus in cap. requisivit, hoc titul. Illustrant eam ultra congestos à Barbosa hic, Basil. de matrim. lib. 12. cap. 6. Anastas. Germon. lib. 2. animadv. cap. 7. Antonius Gubertus Costanus de spons. fol. 33. num. 8. Arellano lib. 4. antinom. 1. Cujacius & Canisius in presenti, idem Canisius in cap. ex literis, hoc tit. Zypeus consulti. 1. ad hunc titulum.

3. **S**ed pro dubitandi ratione in presentem asseritionem ita insurgo. Quotiens juramentum servari potest sine dispendio salutis æternæ, servandum est, cap. debitores, ubi probavi, de jurejur. quod in terminis sponsalium adeo verum est, ut si quis cum juramento promiserit sponsalia contrahere, & postea statuerit religionem ingredi, debet prius juramentum adimplere, & postea ingredi religionem, cap. commissum, hoc titul. Igitur in presenti textu cogendi erant sponsi fidem mutuo datam, & juramento firmatam adimplere. Augetur primò hæc dubitandi ratio, nam quamvis juramentum in favorem partis præstitum sit, ad Deum tamen ipsius religio & obligatio refertur, dicto cap. debitores, ibi, *Cogendi sunt Domino reddere juramenta:* ergo si juramentum principaliter Deo refertur, quamvis à partibus ejus obligatio remittatur, impleri debet. Accedit, nam cum juramentum validè & efficaciter ab utraque parte præstitum est, ejus relaxatio Romano Pontifici competit, cap. venerabili 34. de elect. cap. quanto 18. de jurejur. ergo in presenti textu autoritas Pontificis necessaria erat, ut sponsi resilire possent à fide sibi mutuo data, & juramento firmata. Tandem facit textus in cap. ex literis 10. hoc titul. ubi in eadem specie docetur, sponsos ipsos monendos esse, & omnino ecclesiasticis censuris cogendos matrimonium contrahere, & sic fidem datam adimplere: ergo quia non licet sponsis à fide mutuo data resilire.

4. **Q**uà dubitandi ratione ita fulcitâ non obstantes, vera est præfens asseritio, pro cujus expositione sciendum est, sponsaliorum nomen diversimodè accipi; nonnunquam usurpantur sponsalia pro arthris, symbolis, seu muneribus, quæ sponsus largitur sponsæ, l. 1. C. si nuptia ex re scripto, l. 1. C. Theodos. si Rector provincie; quo modo accipiuntur lib. 1. Regum, cap. 18. vers. 25. ibi: *Non habet Rex sponsalia necesse;* & l. penult. C. de spons. l. ultim. C. de Episcop. & Cleric. l. ult. C. de ingenuis, & manumiss. docent Covarr. de spons. 1. p. cap. 1. num. 5. Sanchez, lib. 1. de ma-

trim. disput. 1. num. 1. Gutierrez eod. tract. cap. 1. Basil. eod. tract. lib. 12. cap. 1. Etiam accipiuntur pro muneribus sponsalitiis, ut probant Alciatus lib. 1. parerg. cap. 2. Cujacius lib. 11. observ. cap. 17. & ad titul. C. si Rector provincie. De quibus muneribus intelligitur textus in l. tutor, 13. §. 2. ff. de adminstr. tutor. non autem de ipsis muneribus accipias textum in l. cum plures 12. §. cum tutor, ff. eodem titul. nam potius accipiendus est de muneribus in die natalitio missis à tutore nomine pupilli ipsius parentibus, de quibus etiam agitur in l. si vir uxori, de donat. int. l. 194. de verb sign. ut observantur Brissonius lib. 4. select. cap. 3. Pancirola lib. 2. variar. cap. 54. Revardus lib. 3. conject. cap. 4. Donell. lib. 3. comm. cap. 12. ubi Osvaldus lirt. G. Ludov. Carrio lib. 1. emend. cap. 12. Larrea decis. 25. Dorleans ad Tacit. pag. 554. Forn. in d. l. 194. Plerumque etiam sponsalia sumuntur pro matrimonio rato non consummato, ut cap. tertio loco 13. de presump. cap. 2. §. ultim. de spons. duorum, cap. de sponsatam, cap. conjuges, 27. q. 2. nam uxor appellatur proprie & strictè illa, quæ cognita est, cap. ex publico, de convers. conjug. quamvis sæpius sponsa de presenti, etsi non cognita, uxor dicatur, ut docent Gratianus in cap. sic quippe 45. §. ex his 27. q. 2. Covarr. 1. p. de sponsal. cap. 1. num. 7. qui 2. p. cap. 1. num. 2. rectè docet, sponsalia contracta per verba de presenti, pro matrimonio haberi; idque non tantum inspecto iure Pontificio, verum etiam Civili, ut docet Ant. Faber in jurisprudent. titul. de nuptiis, princip. §. ill. 1. Ideoque leges de matrimonio loquentes rectè ad hujusmodi sponsalia protrahi, ex cap. ultim. de frigi. cap. 1. & 2. de matrim. contract. cap. per tuas 12. qui filii sunt legit. l. penult. C. de incestis nuptiis: probant Maticenzo in rubric. titul. 1. lib. 5. Recopil. glossa 1. num. 18. Gutierrez de jurament. 1. part. cap. 51. num. 2. Sanchez de matrim. lib. 1. disput. 1. num. 4. Vnde excommunicationem latam in Clem. unica, de consanguin. contra affines, seu religiosos matrimonium contrahentes, locum habere contra celebrantes sponsalia de presenti, resolvunt plures, quos refert, & sequitur Sanchez lib. 7. de matrim. disput. 48. num. 6. non tamen procedere in contrahentes sponsalia de futuro, rectè docuerunt Tiraquel. post leges connub. gloss. 2. num. 18. Suarez de censur. disp. 23. sect. 5. num. 10. Gutierrez lib. 1. canon cap. 22. num. 46. Sanchez lib. 1. de matrim. disp. 12. quia sponsa de futuro juris censurâ ut extranea habetur, l. cum hic 32. §. si quis 27. ff. de donat. inter, l. miles 11. §. 7. l. si uxor 13. §. Divi, 3. §. si minor 8. de adul. ideoque non mutat suum domicilium, l. ea 32. ff. ad municip. l. penult. §. Iulianus, ff. quod falso int. junctis l. cum fuerit 15. de condit. & demonstrat. l. ultim. C. de incolis, lib. 10. l. 47. Tauri. Inde etiam Inquisitores, qui ut privati iudices procedunt contra celebrantes binas nuptias, non possunt procedere contra celebrantes sponsalia de futuro post matrimonium celebratum, quia deficit ratio abusus Sacramenti. Sousa in aphor. lib. 1. cap. 35. n. 6. Aloysius Riccius in praxi resol. 373. Tranlmiera lib. 1. de polyg. q. 3. in fine, etsi contrarium teneat Carena 2. p. ut. §. 6. & 7. fol. 126. Similiter decisionem textus in cap. 3. vers. Nec ille, de sentent. excomm. protrahendam esse ad sponsum de presenti, docuerunt Sanchez dicta disp. 1. num. 6. Gutierrez de matrim. cap. 1. num. 13. Suarez de censuris disp. 22. sect. 1.

sec. 1. Farinacius in praxi tom. 3. quest. 121. n. 73. Hæc autem doctrina locum non habet cum lex ultra matrimonium copulam exigit, veluti in specie legis 55. Tauri, quæ est lex 29. tit. 3. cap. 5. Recopil. quæ dum perhibet mulierem sine licentia viri contrahere, ad sponsam de præenti non est protrahenda, ut docent Covarr. de matrimo. 2. part. cap. 7. §. 1. num. 4. Gutierrez de juram. part. cap. 1. num. 58. Joannes Faber in l. Non sine 5. C. de bonis que lib. Tiraquell. post leges connub. gloss. 2. num. 22. Solorzanius tom. 2. lib. 2. de jure lnd. cap. 10. qui plura de sponsa de præenti, & quando pro uxore habeatur, cumulavit, etsi contrarium probet Gomez in l. 47. Tauri, num. 2. Similiter in ea specie legum 1. tit. 3. lib. 3. fori, & 2. tit. 9. lib. 5. Recop. quæ circa lucra constante matrimonio facta inter conjuges communicanda loquuntur, procedunt tantum in matrimonio, ut docent Matienzo dicta gloss. 1. num. 41. Azevedus in d. l. 2. num. 14. Gamma decisi. 357. ubi plures refert, Flores de Mena Morquecho lib. 2. de divis. honor. cap. 11. n. 3. Garcia de conjug. acqu. l. 1. num. 52. Similiter cum statuto caveatur, ut uxore absque liberis decedente vir dotem lucretur, id ex vi pacti id contingit, ut in l. si ab hostibus, §. ult. ff. solut. matr. ubi Barb. num. 1. l. penult. §. ult. ff. quod falso tutore, l. 1. in princ. ff. de dote præleg. in quibus casibus si sponsa de præenti non jam cognita mortua sit, verius est virum nihil lucraturum, cum ex mente statuti, vel pacti congressus conjugalis requiratur. Sanchez d. disput. 1. num. 5. Gutierrez de matrim. cap. 1. num. 12. Tandem sciendum est, etiam sponsam de futuro uxorem aliquando appellari, & e contra anticipatè, ut etiam hereditas dicitur in l. quæstum 91. §. si mihi, ff. de leg. 1. pro spe future successione, ut notant Accursius ibi. Cujac. lib. 25. observ. c. 40. & jure civili sponsa dum primum ducatur in domum sponsi, uxor vocabatur, l. cum in re 6. C. de donat. ante nupt. l. 2. ff. de his, quibus ut indign. Anton. Hothomanus de ritu nupt. cap. 18. idcirco apud Romanos nullum nuptiarum majus argumentum erat, quàm deductio in domum, ut ait Connanus lib. 8. comment. cap. 2. num. 2. unde uxorem ducere, significat matrimonium contrahere; quæ de causa conditio nuptiarum legato adjecta, statim adimpletur, cum uxor ducta est, l. cum fuerit §. ff. de condit. & demonstr. juncto Fabro in jurispr. tit. 5. princ. §. illat. 2.

5. Sponsalium genuina acceptio.  
Tandem sponsalia propriè & frequentius accipiuntur pro futuris nuptiis promissione factis; olim enim qui ducturus erat uxorem, ab eo, unde deducenda erat, stipulabatur, eam in matrimonium ducturum, qui daturus erat, pater, vel frater (ut dicemus in cap. 1. de despons. impub.) itidem spondebat, l. 2. ff. de spons. ubi per veteres, Latinos intelligit Germon. lib. 2. animad. cap. 7. quemadmodum Varro scribit lib. 5. de ling. Latin. & ex veteri Consulo Sulpitio refert Gellius lib. 4. noct. c. 4. in hæc verba: Qui uxorem ducturus erat, ab eo unde ducenda erat, stipulabatur, eam in matrimonium ducturum. Satis difertè formulam hujus sponsionis expressit Plautus in Trinummo.

— Sponden' ergo.

Tuam natam uxorem mihi? CH. Spondeo, & mille auri

Philippum dotis. LY. Dotem nihil morar. CA.

Si illi tibi placet,

D. D. Gonzal. in Decretal. Tom. IV.

Placenda dos quoque est, quam dat tibi. CH.

Postremo quod vis?

Non duces, nisi illud quod non vis, feras. CA.

Ius hic orat. LY. Impetravit

Te advocato atque arbitro istac lege filiam tuam spondeo mihi.

Uxorem dari! CH. Spondeo. CA. Et ego spondeo idem hoc.

Et aliis in locis congestis à Fungero in etymol. verbo Spondeo. Brisson. de formul. lib. 6. pag. 543. & ab hac formula contractus, sponsalia nomen acceperunt, l. 2. & 3. ff. hoc tit. Illustrant Henric. Bocerus tom. 1. class. 1. disput. 8. & 9. Brissonius lib. singul. de ritu nupt. cap. 1. Anton. Hothomanus eodem tract. cap. 1. Connanus lib. 8. comment. c. 2. Treutlerus volum. 2. select. disp. 6. thes. 1. Rosinus lib. 5. antiquit. cap. 37. Randoly in cap. alter 30. q. 5. cap. 3. Gibalinus lib. 4. de usuris, c. p. 5. art. 1. Germon. 2. animad. cap. 7. Cujac. lib. 16. observ. cap. 33. Solebant autem sponsalia à Jurisconsultis concipi, Concius apud Ovid. ibi:

Te mihi compositis, si quid tamen egimus arte,

Adtrinxit verbis ingeniosus amor.

Dictatis ab eo feci sponsalia verbis.

Consultoq, fuit juris amore vafer.

Nam stipulationi contrahendæ Jurisperiti adhibebantur, qui solennia verba conciperent, ne contrahentes errarent, ut ex Cicerone probant Jacob. Cujac. in l. 1. C. de contrahenda stipul. Brissonius lib. 6. de formulis, in principio. Olanus lib. 1. Paralipom. cap. 1. & 2. & ideo Jurisconsulti sponsalibus contrahendis adhibebantur, quia certis, ac statis verborum formulis celebrabantur, quas referunt Brissonius d. lib. 6. de formulis, P. Gregor. lib. 8. synag. cap. 2. etiam in tabulas ut plurimum sponsalium conventiones referebantur, ex quo illud Juvenalis satyr. 6.

Si tibi legimus pactam, junctamque tabellis,

Non es amaturus.

Tertul. lib. de veland. virginibus, ibi: He sunt tabella priores naturalium sponsaliorum & nuptiarum, illæque à testibus obsignari solebant, juxta eundem Juvenalem, ibi: Veniet cum signatoribus auspex. Apulejum apol. 2. Dixi ut plurimum, quia interdum nullum ea de re instrumentum conficiebatur, & nuda testatio sufficiebat, l. 7. ff. de spons. In hac tamen forma sponsaliorum secundum locum obtinebat sponsio, seu stipulatio; siquidem ea accedebat pactis conventis, l. 7. §. quod, ff. de pactis l. Tutia 134. §. ult. ff. de verb. obl. Primum enim inter eos, de quorum nuptiis agebatur, de nuptiarum conditionibus, & legibus conveniebat, hoc est, de dote & donatione propter nuptias, & arrhis sponsalitiis. Hæc conventio si sine stipulatione fiebat, pacta mulier dicebatur, seu destinata; si in ea amplius stipulatione addebatur, sponsa. Mulieris pactæ meminerunt Juvenal. satyr. 6.

Si tibi legitimis pactam, junctamque tabellis.

Cicero s. ad Atticum, ibi: Nec dubitat cuius filio pacta est Arthanaldis filia. Tacitus lib. 12. ibi: Pactum inter Claudium & Agrippinam matrimonium jam famâ, jam amore illicito firmabatur, nec dum celebrare solennia nuptiarum audebant, Ovidius in epist. Hygrippicæ.

— Nec pacta marito

Intravi thalamos, matre parante novos.

Seneca in Octavio act. 1. scena 3.

Gemitamque fratre conjugem capram sibi:

B

Ubi

Ubi pro *captam*, reponit *pacam*, eruditè D. Joannes Ramos in l. de *precario*, num. 52. ad l. *Rhodium de jact.* Virgil lib. 14. *Æneid.*

*Quid sacerdos legere, & gemmis abducere pacam.* L. 2. C. hoc *ritul.* l. si *cum ante*, C. de *donat. ante nupt.* Hanc verò *pacam* sponfam non esse statim tradendam, ait August. in cap. 39. 27. q. 2. Uxor is destinata meminerunt Suetonius in *Julio*. Sibiq. e filiam ejus in *matrimonium* petuit, Fausto Sylla destinata. Plinius epist. 3. ibi: *Jam destinata erat egrogio juvenis, jam electus nuptiarum dies.* Arnobius adversus Gentes, ibi: *Adversus virgines jam destinatas, jam de bonis rapuit.* Licet aliquando destinata puella etiam appellaretur, quæ sine ulla conventionione inter vivos despondebatur, l. *dotis* 7. §. 1. ff. de *jure dot. lult. §. ult. ff. de divorciis*; & Jurisconsulti subtilius etiam *pacas* à destinatis distinxerunt; nam destinatarum verbum propriè ad eas; quæ non inter vivos *pacæ*, sed testamento patris designatæ, & nominatæ fuerant, restrinxerunt, ut in l. non est 66. ff. de *ritu nupt.* ibi: *Non de sponfam à patre, nec testamento destinata.* Cujus consuetudinis exemplum extat in l. si patris 6. C. de *interdict. matrim.* l. pater 101. ff. de *condit. & demonstrat.* In quo sanè sensu accipi omnino debet discrimen adhibitum inter puellam à patre destinata, vel testamento denominata, in l. qui pupillam 7. in *princip.* ff. ad l. *Jul. de adult.* à quo textu verbum *denominata*, tanquam glossena rejicit Hothomanus de *ritu nupt.* cap. 3. & lib. 5. *observ.* cap. 17. ex qua lege legendum puto in l. minor 36. de *ritu nupt.* ita: *Ni à patre desponsa, destinatave nominata conditione nuptiis obsequutum fuerit;* etli paulò aliter textum emendent Hothoman. ubi *suprà*, Cujac. lib. 26. *observ.* cap. 33. Etiam desponsæ dici solitæ sunt non solum promissæ per stipulationem, verùm & quæ nuda conventionione *pacæ* fuerant, postquam receptum fuit, ut sponsalia etiam sine stipulatione, ac proinde etiam per internuptium, aut epistolam inter absentes contraherentur, l. 4. l. 5. l. ult. ff. hoc *ritul.* 2. & 4. C. *cod.* Illustrant latè Franciscus Hothomanus de *ritu nupt.* cap. 3. per *totum*. Puella etiam sperata dicebatur, quæ jam petita, sed nondum promissa erat; quò pertinet sperati matrimonij mentio, in l. pen. vers. *si dicit illud* ff. hoc *ritul.* l. si *legibus*, C. de *Episcop. aud.* Uxor promissæ dicebatur interposita jam stipulatione; nam puella nuptura viro promittebatur à patre, fratre, vel tutore. Alciatus lib. 1. *parerg.* cap. 2. Ant. Hothomanus de *ritu nupt.* cap. 1. & Brissonius in *princip.* de *ritu nupt.* docet, quod is; qui puellam petebat, despondere dicebatur; à quo verò petebat, spondere. Sed verendum est, ne fallatur; nam ut rectè observant Cujac. lib. 16. *observ.* cap. 33. & ad *tit.* C. de *sponsal.* Hothoman. *disto* cap. 3. verbum *despondere*, & ad patrem accommodatur, l. tutor 36. l. non est 66. ff. de *ritu nupt.* l. Titia 134. ff. de *verb. oblig.* & despondere dicuntur invicem per se, qui conveniunt de nuptiis futuris inter se, l. si quis 60. §. *quamvis*, ff. de *ritu nupt.* l. cum hic *statu* 32 §. *ult.* ff. de *donat. inter*, l. 4. ff. de *sponsal.* propriè autem, & strictè qui poscit, mentionem facere dicitur; qui respondet, re promittere, sive tantum promittere, ut apud Plautum in *Aulul.*

*Credo ædepol, ubi mentionem ego fecero de filia, Mibi ut despondeat, desidero sese à me credidit.*

Utique hujus stipulationis duæ partes sunt, mentio, & repromissio, quas ea de causa in sponsalium definitione ambas ponit ingeniosè & peritè Florentius J. C. in l. 1. ff. hoc *ritulo*, ibi: *Sponsalia sunt mentio & repromissio futurarum nuptiarum*, observavit Janus Guillelmus in *Aululariis* quaestionibus, cap. 2. tom. 3. thesauri *Christ.* fol. 345.

Definiuntur autem sponsalia in l. 1. hoc *ritulo*, cap. *nostrates* 30. q. 5. ut sint *Mentio, seu repromissio futurarum nuptiarum*; quæ quidem definitio ostendit tantò distare sponsalia à nuptiis, quanto spes dilat à re ipsa, ut ait Cujac. in *recitationibus* ad *ritul.* C. de *sponsalibus*; nam sponsalia spem futurarum nuptiarum appellant, l. si *uxor* 13. §. 1. ff. de *adult.* Unde sponsus dicitur, qui nuptias quidem contrahere promissit, sed nondum maritus est, l. 1. *vers.* Et *questio*, ff. *pro dote*; & olim ferè semper sponsalia nuptias precedebant, tum ut parentes suum nuptiis, ut ritè fierent, consensum accommodaret, à quibus sponsi stipulari sibi uxores, spondereque solebant, l. 2. ff. hoc *ritulo*: tum ut has inter moras nuptiarum maritus uxorem eligens, non dorem, non pulchritudinem consideraret, sed mores; quibus perpetuò usus erat, ut tradit Plutarch. in *precep. conub.* Ex quibus satis colligitur, inter sponsalia & nuptias non solum dari in re discrimen, sed etiam in tempore intervallum esse, ut docet H. thomanus *disput.* de *sponsalibus*, cap. 7. in *princip.* qui levi ductus fundamento perperam ostendit contra nostros Pontificios sponsalia non nisi per verba de futuro constitui posse, per verba verò de presenti non posse; nam tunc sponsalia non sunt, nisi cum hoc ex promissione futuræ præstationis constet, d. l. 1. Nec etiam matrimonium, quia hoc non verbo, sed solenni deductione in domum contrahitur, d. l. cum *inter*: quæ Hothom. ratio etli vera esse possit at- tento jure civili, jure verò Pontificio inspecto nihil evincit. Deinde sciendum est, ex hac stipulatione, quæ olim sponsalia perficiebantur, actionem dari ex sponsu in id, quod uxorem accipi, vel dari intererat. Cujacius ubi *suprà*; Duarenus in *rubric.* ff. *Solut. matrim.* & ad *ritul.* de *sponsal.* cap. 4. Hothoman. eodem *tract.* cap. 4. Brissonius de *2. s. verbo sponsalia*. Sed quia ex sponsu actio exolevit, ut refert Gellius lib. 4. *noctium*, cap. 4. hodie pro sponsione futurarum nuptiarum nulla actio competit, immò jure civili permissum est sponso vel sponsæ impunè renuntiare sponsalibus, l. 1. C. de *spons.* præterquam si arrhæ interveniant, quæ duplicatæ à renunciante restituantur, l. *final.* C. eodem *ritulo*. dicemus infra in cap. *gemma*. Cæterum qui sponsalia contraxerunt; coercitionibus ecclesiasticis promissum adimplere, nuptiasque celebrare coguntur, cap. 1. de *spons. duorum*; cap. *ex literis*, cap. *sicut*, cap. *si inter*; de *sponsal.* cap. *quemadmodum*, de *jurejurand.* quæ obligatio implendi sponsalia oritur ab intrinseco ratione præcepti naturalis obligantis ad fidem servandam. Quare sponsalia adimplenda esse sub culpa lethali, nullà datà excusationis justâ causâ, docetur in cap. *desponsatus*, cap. *de conjugali*, 27. *quest.* 2. quoniam in re *seria*, & spiritali Christianæ Religionis alumnis fidem datam fallere non licet, capite *juramenti* 22. *quest.* 5. cap. 1. de *pac.* Accedit, quia omnis

Omnia contractus obligat ex iustitia sub peccato mortali; contractus vero sponsaliorum efficacem continet obligationem reciprocam, *Facio ut facias*: Ergo obligabit ex iustitia, ut docuerunt D. Thomas in 4. distinct. 27. q. 2. art. 1. & 2. & relati à Corduba in *summa lib. 1. quest. 13.* Molina de *iustitia tom. 2. tract. 2. disp. 271.* Covarr. in 4. 1. part. cap. 4. in princip. num. 2. Sarmento lib. 1. select. cap. 1. num. 3. Gutierrez de *juram. l. p. cap. 51. num. 5.* Borell. tom. 3. decis. fol. 300. & iudicem saecularem posse compellere ipsos contrahentes ad celebrandum matrimonium, & similiter ad restitutionem damni emergentis, resolvent Bobadilla lib. 2. polit. cap. 18. num. 236. Sanch. lib. 1. de *matrim. disp. 29. num. 9.* Olea de *cessione jur. tu. 5. q. 8. num. 12.* Tondutus tom. 1. *resol. cap. 16. num. 2.* & hoc casu, posse sponfos praecise cogi ad factum, probat Germon. lib. 2. *anim. cap. 3.* etsi aliàs promittens factum tantum teneatur ad interesse, l. 72. §. *Celsus*, de *verb. obl.* Quod si quæras, quando ille, qui promisit aliquam in uxorem se ducturum, teneatur promissionem adimplere, dum in contractu dies adjecta non est? In qua quaestione plures putarunt, statim esse implendam promissionem, cum primum promittens implere potest, ex regula legis in omnibus, ff. de *reg. jur. l. eum qui*, §. *quotiens*, ff. de *verb. oblig.* ut etiam contingit in voto religionis, Sylvester in *summa, verbo votum 2. q. 5.* Sed adhuc dicendum est, quod si in sponsalibus dies adjecta non sit, quamvis statim oriatur ejus obligatio; tamen eam implere in foro interiori, nisi altera parte requirente, sponsus alter non tenetur, quo casu tenebitur proculdubio statim implere, si alias non habeat justam excusationem. Ratio est, quoniam in omni obligatione absque diei praefixione ficta requisitus solum tenetur solvere, l. *debuores*, C. de *pignor.* & ita licet obligatio in sponsalibus statim oriatur, ex dicta lege in omnibus, tamen ut adimpleatur promissio, praecedere debet alterius sponsi petitio.

7.  
Hæc ratio dicitur  
decedendi.

His suppositis ratio præsentis assertionis provenit ex eo, quia cum sponsalia de futuro juxta alios contractus in futurum celebratos regulari debeant, illorumque ea sit natura, ut sicut consensu contrahuntur, dissensu dissolvantur, l. *ab emptione 58. ff. de pactis*, l. *societatem 4. l. si convenerit 14. l. utaque 64. §. societas*, ff. *pro socio l. 1. ff. quando liceat ab emptione*; quæ omnia confirmantur ex generali regula, quæ docetur, nihil tam naturale esse, quam eo genere quicquid dissolvi, quo colligatum est, l. *nihil tam naturale*, ff. de *reg. jur. cap. 1. eod. tit. cap. omnis 27. quest. 2.* ideo sponsalia, quæ mutuo consensu contrahuntur, contrario dissensu dissolvuntur. Et licet matrimonium à contractu incipiat, tamen cum elevatum sit ad esse Sacramenti, contraria voluntate dissolvi non potest, cap. *super eo, de eo qui cognovit consanguin.* docent Brunellus de *spons. conclus. 9. num. 2.* Navarrus in *manuali cap. 22. num. 13.* nec rectè glossa hic, *schol. fin. docet*, textum hunc procedere ex tolerantia, & dispensatione Ecclesiæ; procedit enim juxta juris principia proximè relata; & illa verba, *Ne deterius inde contingat*: non debent accipi comparativè ad malum, quod sequi posset, si non daretur licentia discedendi; sed comparativè ad bonum, quod daretur ex celebratione & perfectione matrimonii, quasi di-

cat Pontifex, monendi sunt sponsi ut promissum adimpleant. Hoc enim bonum esse constat ex eo, quod docetur in cap. 1. de *pactis*, ibi: *Pacta custodiamur*. Si autem noluerint, tolerandi sunt, ne majus malum sequatur, quam esset bonum, quod ex nuptiis sequeretur. Ex hac etiam differentia matrimonii, & sponsalium quoad eorum dissolutionem inferitur, quod licet sententia lata in causa matrimonii nunquam transeat in rem judicatam, cap. *lator*, cap. *tenor*, cap. *consanguinei*, de *re judicat.* quia voluntas partium vinculo sacramenti præjudicare non potest, cap. *final. de transact. d. cap. super eo*; attamen sententia lata contra sponsalia de futuro transit in rem judicatam, & non potest retractari, quia sicut ex consensu partium expresso poterant dissolvi, etiam ex consensu tacito dissolvi possunt, ex l. 3. ff. de *rebus creditis*, & consensus tacitus præsumitur, ut sententia transeat in rem judicatam, cap. *quod ad consult. de re judic. l. ab eo*, C. *quomodo, & quando*. Ampliatur præcisè assertio, ut procedat non solum in promissione simplici; sed etiam in promissione juramento firmata, ut docetur in præsentis textu, junctâ integra supra relata; & in cap. *requisitum, hoc titul.* quia semper juramentum regulatur juxta naturam actus, cui accedit, l. *final. C. de non num. pecun.* nam licet verum sit, per religionem jurisjurandi actus alias invalidos, validos reddi; ut dixi in cap. *cum contingat, de jurejur.* hoc procedit quando adhibetur ad valorem actus alias invalidi; in cujus observantia nullum veritatis peccatum; juxta textus ita intelligendos in cap. 1. cap. *debuores*, cap. *cum contingat, de jurejur. cap. quamvis pactum, de pact. in 6.* Si vero adhibetur citra validitatem actus, qui alias sui naturâ validus est, tunc sequitur naturam actus, qui adheret, l. *fin. C. de non num. pecun. cap. quemadmodum, de jurejur.* Unde cum in specie hujus textus sponsalium actus validus sit, & juramentum tantum ad majorem firmitatem sit adjectum, debet sequi actus naturam.

Nec obstat dubitandi ratio supra adducta; nam juramentum semper est adimplendum; dum non sequitur dispendium salutis aeternæ, quando durat ejus obligatio; at in præsentis casu per dissensum contrahentium cessat juramenti obligatio, & sic non est ulla obligatio, quæ adimpleatur. Nec obstat primum augmentum difficultatis; nam quod in eo expendimus, procedit quando juramentum ordinatur principaliter in Dei honorem, secus verò si respiciat utilitatem partis, & bonum contrahentium; quia tunc Deus illud acceperat in commodum hominis, ac proinde homine remittente, Deus etiam remittit. Eodem modo satisfaciendum est textui in d. cap. *per Venerabilem*; nam licet cum juramentum ex utraque parte licitum & perennans est, ejus relaxatio fieri debeat à Pontifice, tamen cum præstitum est in utilitatem tantum & favorem partis, ab ipsa parte remitti potest. Nec tandem obstant textus in cap. *ex literis*, 10. cap. *requisitum, hoc titul.* nam respondetur ex mente Abbatis num. 4. quod præsens textus procedit quando uterque ex contrahentibus simul à promissa fide recedit: at verò textus in dict. cap. *ex literis*, & in dict. cap. *requisitum*, procedunt quando unus ex sponsis recedere vult altero invito; quo casu sponsalia non dissolvuntur, quoniam cum utriusque vo-

8.  
Dissolvi-  
tur dubi-  
tandi ratio.

luntate contrahuntur, utriusque voluntate dissolvi debent, juxta nostrum textum: quem intellectum Abbatis sequitur Germonius *lib. 2. animadv. cap. 7.* quod etiam in ceteris omnibus contractibus procedit, in quibus nisi utriusque concurrat voluntas, non dissolvitur contractus; & uno petente, compellitur alter adimplere, ut in contractu societatis, de quo loquitur, & probatur in *l. actiones 65. cum suis §§. ff. pro socio.* Sed difficile est ad concordiam reducere verba illa inter se pugnantia, videlicet textum in *d. cap. ex literis*, & in *d. cap. requisivit*; nam in *d. cap. ex literis*, probatur, quod si sponsalia jurata sint, compellendus est qui renuit adimplere per censuram ecclesiasticam: at verò in *d. cap. requisivit*, è converso probatur, quod etiam quando sponsalia jurata sunt, non est compellendus, sed monendus, cum matrimonia spontanea esse debeant, aliàs enim infelices solent exitus habere. De quorum jurium concordia agunt Covarr. in *4. 1. p. cap. 5.* Germonius *lib. 2. animadv. cap. 5.* Sarmento *lib. 2. select. cap. 5. à num. 2.* In qua difficultate sentire videtur D. Thomas in *4. d. 27. quest. 2. art. 1. ad 2.* neminem esse cogendum contrahere, sed si monitus non acquiescat, relinquendum esse, & nequaquam excommunicandum, nam cum excommunicationis metus sit cadens in virum constantem, contrahens matrimonium invitus, & per excommunicationem coactus, nulliter contraheret. Sequitur Germonius de *sacr. immunit. lib. 3. cap. 21. num. 86.* Manuel Rodriguez *lib. 1. summ. cap. 244. num. 1.* Alii verò dicunt, cogendum esse, quando sponsalia jurata sunt, ut in *d. cap. ex literis*, ubi rationem reddit textus, cur sit cogendus, ibi: *Quia contra juramentum venire periculosum est.* Hanc sententiam amplectitur P. Greg. 2. part. *synagm. lib. 8. cap. 2. num. 8.* Seraphinus de *privileg. juramenti, privileg. 138. num. 2.* Sed ego puto, non esse discrimen constituendum in sponsalibus, sive juratis, sive non. Semper namque sponsus compellendus est adimplere promissum: ita tamen ut sit prius admonendus, & si renuat, per censuram cogendus sit, nisi quando aliis ex circumstantiis iudex pru-

denter arbitretur, gravia mala timeri, & scandala; & ita dum textus in *d. cap. ex literis*, docet cogendum esse, debet intelligi non obstante causa rationabilis: textus verò in *d. cap. requisivit*, dum docet non esse cogendum, intelligi debet quando iusta causa adit, quasi in *d. cap. ex literis*, proponatur regula, & in *d. cap. requisivit*, exceptio reg. læ. Vel potest exponi textus in *d. cap. requisivit*, in illis verbis, *monenda est potius quam cogenda*, id est prius monenda. Est ergo generaliter statuendum, sponsum renuentem compellendum esse adimplere: primò quia iudex tenetur ex officio compellere ad reddendum unicuique quod suum est: sed contrahens sponsalia tenetur ex officio fidem servare: ergo ad id cogi debet, etiamsi promissio non sit jurata, nam semper est verum dicere, sive sponsalia sint jurata, sive non, sponsum non adimplentem peccare contra iustitiam; Ecclesia enim non solum jurantem, verum & simpliciter promittentem compellit adimplere promissionem, *cap. juramenti 22. quest. 5. probavitate in cap. 1. de pœnit.* Nec interest, quod in *d. cap. ex literis*, ad coactionem juramentum expendatur, quia id non refertur ex eo, quod deficiente juramento non esset sponsus compellendus, sed solum narratur facti species. Quando verò adest iusta causa discedendi a sponsalibus, rectè dicimus, sponsum non esse cogendum, quia Ecclesia semper consuevit minus malum permittere ad majus vitandum; & majus malum est cogere ad matrimonium contrahendum cum scandalo, aut perpetuo odio, quam sponsaliorum fidem frangere, ut docuerunt Covarr. in *4. 1. p. cap. 4. in princip. num. 3.* & relati à Gutierrez. de *juram. confirm. 2. part. cap. 51. num. 4.* & *lib. 1. canonic. cap. 18.* Sanch. de *matr. lib. 1. disp. 29. n. 4.* Et si adhuc infestus, eum qui censuris Ecclesiæ coactus contrahit matrimonium, non sponte, sed invitum illud celebrare, & per consequens matrimonium nullum esse: Respondeo hujusmodi coactionem justam esse, & matrimonium tantum nullum reddi per injustam coactionem celebratum, ut docuerunt Sanch. ubi supra, Luna, & Arellan. *lib. 4. antiq. 1. & latius dicemus in c. cum locum, hoc tit.*

## CAPUT III.

## (a) Eugenius III. Præbytero Æsculapio.

Juvenis ille, qui puellam nondum (b) septennem duxit, quamvis ætas (c) repugnet, ex humana tamen fragilitate forsitan tentavit, quod complere non potuit. Quia igitur in iis, quæ dubia sunt, quod certius æstimamus, tenere (d) debemus, cum propter honestatem Ecclesiæ, quia ipsa conjux ipsius fuisse dicitur; tum propter prædictam dubitationem, mandamus tibi, ut consobrinam ipsius puellæ, quam postmodum duxit, ab eo dividas.

## NOTÆ.

1. (a) *Eugenio Pado.* Ita legitur in hac sexta compilatione, in prima autem, *sub hoc tit. c. 18.* legitur Eugenius III. præbytero Æsculapio: post Concil. verò Later. *p. 12. cap. 8.* pro præbytero, ponitur Episcopo, & rectè, cum cognitio causarum matrimonialium (ut præfens erat) ad Episcopum spectet, *cap. accedentibus, de privileg. probavi in c. ut lite non contest.* Rectè etiam legitur Eugenius III. nam ille præcessit Alexandrum III. sequentis

textus authorem. De eo egi in *cap. 2. de judiciis.*

(b) *Nondum septennem.* Et ita cum ea matrimonium subsistere non potuit, cum ad illud contrahendum desideretur duodecim anni in feminis, quatuordecim in viris, *cap. continebatur*, ubi dicemus, de *despons. impub.* Nec etiam sponsalia dari poterant, cum ad ea contrahenda septem anni exigantur, *cap. literas, cap. accessit, cap. duo, cap. ad dissolvendum, de despons. impub.* Unde cum ex sponsalibus nullis ob defectum ætatis non oriatur impedimentum publicæ honestatis, *d. cap.*

cap. literas, d. cap. accessit, merito textus iste difficilis visus est juris Interpretibus, & repetentibus hic; siquidem in eo Eugenius decidit, ob impedimentum publicæ honestatis non posse eum, qui nondum septennem puellam desponsavit, ejus consobrinam in uxorem ducere; quam difficultatem ut ipsi dissolvant, varia adduxerunt, ut constat ex adductis à P. Gregorio in presenti. Soto in 4. distinct. 41. quest. unic. art. 2. Sanchez de matrim. lib. 7. disp. 64. Cenedo ad Decretales collect. 19. num. 4. Germon. lib. 2. animadv. cap. 6. Basilius lib. 2. de matrim. cap. 12. à num. 9. Quibus ommissis, ut veram hujus textus interpretationem assignemus, prius ejus casus repetendus est, qui ita contigit: Juvenis sibi nondum septennem puellam desponsavit per verba de futuro, camque in domum traduxit, & affectu maritali pertractavit, ita ut ex translatione in domum rumor oriretur, puellam ejus judicii esse, ut malitia suppleret ætatem, & per consequens habilis ad sponsalia contrahenda crederetur. Juvenis postea puellam defunctam, cum ejus consobrina matrimonium contraxit. Consultus Pontifex respondit, duplici ex causa matrimonium hoc non consistere. Prima, quia ex translatione in domum, & affectu maritali, non levis præsumptio oriebatur, puellam, etsi nondum septennem, ejus tamen prudentiæ fuisse, ut malitia suppleret ætatem, & ita apta ad sponsalia et edebatur, ut præsentit Gloss. in presenti, verbo Dubia, cui ad stipulantur antiquiores, & agnoscit Basil. d. cap. 12. num. 11. qua ex causa, ut suspicor, vulgò pro uxore habebatur. Secunda, quia etsi ætas puellæ repugnaret, ex humana tamen fragilitate, & translatione in domum colligit Eugenius juvenem forsantentasse quod cum ea implere non potuit: in his igitur duobus, quæ æquè ambigua erant, ait Pontifex, tenere debemus id quod certius, & honestius est; argumento legis adoptivæ 14. in fine, de ritu nupt. Illud autem in una, & altera dubitatione verosimilius erat, & quod sponsalia valeret propter deductionem in domum, & mariti affectum; & quod puella propter immaturam ætatem non fuerat corrupta, sed tantum extraordinariè polluta; unde merito concludit Eugenius, matrimonium postea contractum cum consobrina validum non esse, & ab illa separandum propter publicam honestatem. Unde facile cognoscitur ratio quare in presenti specie impedimentum affinitatis non oritur; nam dubium quod in hoc casu emergebat, non erat, an juvenis, quod cum puella tentaverat, peregrisset: id namque Eugenius non dubitavit, immò pro certo habebat; sed tantum ambiguum erat, an tentasset, ut notavit Abbas hic, num. 3. ita scilicet, ut verbum forsant, non ad verbum implere, sed ad verbum tentare, referatur. Quæ verba cum non satis perciperent Hostiens. Cenedus, & Cujacius supra, ea immeritò violarunt. Cum igitur nulla copula intercessisset, & affinitas non aliter contrahi possit nisi copulâ perfectâ, id est per penetrationem in vas naturale semine recepto, cap. lex 27. quest. 2. docet pluribus relatis Sanchez lib. 7. de matrim. disp. 64. num. 8. Inde apparet impedimentum affinitatis matrimonium sequutum cum consobrina, dirimere non potuisse. Hodie tamen post Tridentinum sess. 24. de reform. matrim. cap. 3. presenti decisioni locus esse non potest. D. D. Gonzal. in Decretal. Tom. IV.

est, quia ex illo decreto impedimentum publicæ honestatis primum consanguinitatis gradum non egreditur; notarunt Sanchez lib. 7. de matrim. disp. 68. Barbosa de potestat. Episcop. 3. parte, alleg. 51. num. 182. Germonius lib. 2. animadv. cap. 6.

Illud autem non est omittendum, conatum, de quo in presenti, plerumque extraordinariam pollutionem appellari à Gratiano in cap. nec eam 10. in fine 35. quest. 2. ubi id, quod Pontifex ait, incestum esse impedimentum nuptiis contrahendis, explicat Gratianus incestum tunc committi, si coitus ordine naturæ habitus sit, id est intra vas; non itidem si extraordinariè, id est, extra vas: ut rectè exponunt Gloss. & Turricremata ibi, Sanchez lib. 7. disput. 65. num. 14. Meritò ergo in presenti casu conatus juvenis extraordinaria pollutio dici potest, non quia puella præmaturè oppressa fuisset, ut perperam hic docuit Cujac. qui dum aliorum errores notavit, suos detexit; sed quia non servato ordine naturæ, qui quidem exigit, ut pollutio intra vas habeatur, extra vas fuerit admissa, in quo etiam sensu accipiendus est textus in cap. extraordinaria 11. 35. quest. 2. Hæc verò extraordinaria pollutio, si citra maritalem affectum habeatur, non generat ullum impedimentum nuptiis contrahendis inter pollutam, & consanguineos pollutentis. d. cap. extraordinaria, quem textum malè tantum de extraneis accipit Cujac. in presenti: non impedimentum affinitatis, ex defectu copulæ canalæ; non impedimentum publicæ honestatis, quia hoc non nascitur, nisi ex sponsalibus contractis, vel ex maritali affectu, qui vicem illorum subiit, cap. si quis 14. 24. quest. 2. quò de causa in presenti textu, etsi sponsalia valida non præcederent, adhuc tamen propter maritalem affectum, quo juvenis puellam pertractavit, publicæ honestatis ortum fuit impedimentum ad matrimonium dirimendum cum consobrina puellæ, ut rectè præferunt Glossa in dicto cap. extraordinaria, & Turricrem. num. 3. quasi in proposito nihil interfuit, an sponsalia contrahantur, an maritalis affectus habeatur. Ex quibus lucem accipit textus difficilis in cap. fraternitati 7. de eo qui cognovit, ubi à matrimonio contracto cum sorore ejus, quam adhuc septennem contractis sponsalibus extraordinariè libidine polluit, vir dividitur; nam extraordinaria libido, quæ indomita, & effrenata in nondum viripotentem grassata est, non potuit impedimentum affinitatis præstare nuptiis contrahendis cum sorore pollutæ; sed tantum publicæ honestatis, si cum maritali affectu esset admissa, ex presenti textu, & d. cap. extraordinaria, à contrario sensu. Cæterum in d. cap. fraternitati, cum valida essent sponsalia cum septenni inita, his potius sponsalibus impedimentum publicæ honestatis, quam extraordinariè libidini adscribitur, ut præferunt, licet non ita explicent, Sotus in d. art. 2. vers. Quod si objicias, Sanchez d. disp. 64. num. 19. qua de causa, ni fallor, parvi Pontifex retulit, an citra maritalem affectum, an cum eo extraordinaria libido esset admissa.

(c) Quamvis atas repugnet. Non defunt tamen exempla sceminarum, quæ in ea infantie ætate virum passæ fuerunt; nam apud Aristophanem in Cerealiis, legitur, mulierem septem tantum

3.  
Exponitur  
cap. fraternitati, de eo qui cognovit consang.

4.

annorum viciatam fuisse; & Petronius Arbiter in *Satyrico*, cap. 25. refert Panichidem puellam, quæ nondum septem annos habens, patientiæ mulieris accepit legem; & de juvène D. Hieronymus in *epist. ad Vitalem*, ita inquit: *Domino teste, non mentior: quædam muliercula, cum expositum nutriveret infantem, & instillaret cibos, ac nutritricis officio fungeretur, cubar etq. cum ea parvulus, qui usque ad decimum jam pervenerat annum; accidit, ut plus quam pudicitia patitur se mero ingurgitaret, accensaque libidine obscænis motibus ad coitum duceret infantem. Prima ebrietas, & alterius noctis & cæterarum deinceps fecit consuetudinem, necdum duo menses fuerant evoluti, & ecce femina uterus intumuit.* Hostiensis in *cap. ultimo, de eo qui cognovit consanguin.* quendam puerum undecim annorum vim procreaticam habuisse prodit. Alia similia referunt Petrus Gregor. *lib. 9. synag. cap. 7.* Salas ad *Petronium fol. 88. linea 8.* Costanus de *spons. fol. 75.* Pineda in *sua monarch. lib. 3. cap. 22. §. 4.* Barbosa in *presenti, num 5.* Sed similem immaturum coitum acerbam rem appellavit Tertullianus de *veland. virg. cupidinem immitis uxæ Horatius lib. 2. cantu 5. &*

de eo ita censuit Zosimus *lib. 5. histor. Bizant. Imaturam virginem naturæ aliis connubio trahere nihil aliud est, quam injuriam naturæ facere.*

(d) *Tenere debemus.* Cap. ad *audientiam*, cap. significasti, de *homicidio*: quod principium latè exponit Basil. *lib. 10. de matrim. cap. 15.* & nos illustravimus in *d. cap. audientiam.* Nec obstat, quod si dubium propositum fuit Romano Pontifici, non potuit certa proferri sententia, ex vulgatis iuribus in *cap. grave II. q. 3. cap. habuisset, 33. distinct. cap. final. 30. quæst. 5.* atque ita potius suspendi debebat decisio hujus causæ, donec per liquidas probationes de veritate constaret, *cap. de muliere, cap. sicut ex literis 22. hoc titul. ibi: Quod si de his non constat ad plenum, tam diu cognoscas de causa, donec de his ad plenum sufficienter instruaris. cap. causam, de probat. cap. ex literis, de consanguin. & affin.* nam respondetur, propositum factum in præsentem certum fuisse; dubium tamen tantum vertebatur circa conjunctionem, seu copulam: unde rectè certa potuit proferri sententia ex præsumptione violenta, seu concludente, ut in *cap. afferre, de præsumpt. l. cum de indebito, ff. de probationibus, cum aliis.*

## CAPUT IV.

### (a) Alexander III.

**A**d audientiam nostri Apostolatus pervenit, quod cum Hugo Albertus Papiensis civis filiam suam cuidam filio L. dare vellet uxorem, juravit, quod si ille, cui desponsabatur, eam habere casu aliquo interveniente non posset, alteri filio, quem de alia uxore genuerat, eandem puellam matrimonio copularet. Contractis autem à filio priore sponsalibus, quidam ad Ecclesiam accedentes, consanguinitatem inter eos esse juramenti interpositis firmaverunt. Ideo præfatus Hugo eandem foeminam dare alteri filio nititur, ut juravit. Sed quoniam scriptum est, quod (b) sponsam fratris frater habere non potest, d. t. p. A. s. p. m. quat. eum suum implere propositum, quod canonice rationi obviat, non permittas, sed ut pœnitentiam agat de illicito juramento, diligenter admoneas, & ecclesiastica districtione compellas, contra, &c.

### NOTÆ.

I. (a) *Alexander III.* Ita legitur in prima collectione, in sexta autem, *Alexander III. Papiensis electo.* Cujacius existimat legendum esse, *Joanni electo Papiensi*; sed cum nullus Papiensis Antistes reperitur temporibus Alexandri III. hujus nominis, vel retrò, sententia Cujacii sustineri nequit; quare rectius Concilius legit, *Alexander III. L. electo Papiensi*: quæ inscriptio probatur primò ex *cap. 4. qui matrimonia accusare, in 1. collect.* ubi dum epigrapha concipitur, *Alexand. III. L. electo Papiensi*, additur pars capituli ad *audientiam*, ut innuatur ibi referri partem præsentis textus. Secundò id suadet ex eo, quia temporibus Alexandri III. per annos 1178. electus fuit in Papiensem Præsulem S. Lanfrancus, quem consecravit Alexander III. ejusque præclaram vitam scripsit Ughel. *tom. 2. Italie, fol. 23.* De Ecclesia Papiensi nonnulla notavi in *cap. 1. de test. cogendis.* Casus autem ita contigit: Hugo quidam cum in animo haberet filiam suam Cajo filio Lucii Titii uxorem dare, juravit, si quo casu eveni-

ret, ne id efficere posset, veluti obstante necessitudinis jure, quod intercedebat inter Cajum Lucii Titii filium, & filiam suam, se eam daturum alteri filio ipsius Lucii Titii ex alia uxore suscepto, cum quo filia sua nullam necessitudinem habebat; & contraxerunt inter se sponsalia verbis præsentibus: sed detectâ postea inter eos cognatione, sponsalia nulla declarata sunt. Quæsitum fuit, an Hugo possit filiam suam nuptiæ collocare alteri filio ipsius Lucii Titii. Et respondet Pontifex, non posse, propter impedimentum publicæ honestatis ex prædictis sponsalibus ortum.

(b) *Sponsam fratris.* quæ verba exponemus in *cap. final. de divorciis.*

### COMMENTARIUM.

**E**X his duabus decisionibus sequens deducitur assertio: *Ex sponsalibus oritur impedimentum publicæ honestatis inter sponfos, & eorum traditum & consanguineos.* Probant eam textus in *cap. si quis desponsaverit 11. cap. qui desponsatam 12. cap. si quis desponsaverit 15. cap. si quis uxorem, in 27. quæst.*

quest. 2. cap. sponsam, hoc tit. cap. luterasc. accessit, cap. duo pueri, de despons. impub. cap. unico, eod. tit. lib. 6. cap. 1. de matrim. contracto, l. semper 42. ff. de ritu nupt. l. non omne. l. semper 197. ff. de reg. jur. §. si uxor, l. sitit. de nuptiis. Trident. sess. 19. de reform. cap. 13. cap. 1. hoc tit. in 5. compil. cap. 3. eod. tit. & in eadem compilatione ibi: Tuis nobis literis intimaſti, quod P. civis Esculanus matrem cujusdam puella, quae desponsata, & traducta etiam ab eodem ante novem annos, ab ipso incognita debitum carnis exsolvit, jam secundo juravit ducere in uxorem matris interveniente consensu, dummodo id possit legitime adimpleri. Unde ipsis aliè contrahendi licentiam cum instantia postulantiſus, super hoc nos consulere voluisti. Nos igitur consultatorem tua breviter respondemus, quod esse non potest matrimonium inter eos. Consonant lex 4. & finalis, tit. 1. part. 4. ibi: Aſta alleganza lla man en latin publica honestatis justitia: lex 17. tit. 2. eadem part. Illustrant ultra conſeſtos in praesenti à Barboſa, Sanchez de matrim. d. diſp. 68. Baſilius eodem tract. lib. 7. cap. 36. & lib. 10. cap. 15. Cujacius, Caniſius, & Petrus Greg. in praesenti: idem Petrus Greg. lib. 8. ſyntag. cap. 5. Aegidius Fortens. de priviſ. honeſt. art. 17. Cironius in cap. 1. hoc tit. in 5. compil. Connanus lib. 8. comment. cap. 5. num. 7. Mariniſ lib. 1. reſol. cap. 267. Macedo declam. 6. Petr. lib. 4. cap. 11. Borell. rom. 3. decif. tit. 1. num. 647.

4. Sed pro dubitandi ratione ita in praesentem assertionem inſurgo. Copula carnali non ſequit̄a ſponſi non ſunt una caro, & conſequenter, nec illa ſequitur propinquitas, ut docet D. Gregorius in cap. lex 27. quaest. 2. Sed in ſponſalibus de futuro celebratis nulla datur corporum commixtio: igitur ex eis naſcitur impedimentum, argumento regulae 52. de reg. jur. in 6. Augetur hæc dubitandi ratio ex eo, nam ſi impedimentum hoc naſceretur ex ſponſalibus propter publicam honeſtatem, multò magis oriretur ex matrimonio rato, in quo fortius eadem ratio militat: ſed ex matrimonio rato non naſcitur impedimentum publicæ honeſtatis, cap. 2. hoc titulo, in prima collect. ubi ita Alexander III. ſcribit: Non ſunt una caro vir, & mulier, niſi cohaſerint copula maritali, ideoſcirco deſuncta ſponſa intacta, ejus ſoror à ſponſo, hoc non impediens, liberè ducitur in uxorem: ergo multò minus ex ſponſalibus de futuro dari debet hoc impedimentum.

5. Quà difficultate ita fulcitã non obſtante, vera eſt praesens assertio; pro cujus expoſitione ſciendum eſt, impedimentum hoc publicæ honeſtatis ſic diſtincti ſolere cum D. Thoma in 4. diſtinct. 41. quaest. 1. in ca. art. 10. ut ſit Propinquitas ex ſponſalibus, vel matrimonio rato proveniens, robur trahens ab Eccleſia inſtitutione propter honeſtatem. Verbum, propinquitas ponitur loco generis, quia comprehendit conſanguinitatem, aſſinitatem, agnationem: ponuntur ea verba, ex ſponſalibus & matrimonio rato, loco differentiae, & ut cognoſcamus impedimentum hoc oriri ex duobus capitibus, videlicet ex matrimonio rato, vel ex ſponſalibus de futuro. Ex matrimonio rato, quia cum aſſinitas non aliter contrahatur, niſi ex copula carnali, ideoſcirco non potest verè & proprie aſſinitas, ſed publica honeſtas conſurgere ex matrimonio tantum rato, cap. ult. 35. q. 3. & declaravit Pius V. in extravag. ad Romanam: & congregatio Cardi-

naliſ, teſte Baſilio lib. 7. de matrim. cap. 35. num. 1. pluribus relatis docet Sanchez lib. 7. de matr. diſp. 64. n. 25. Quæ publica honeſtas expreſſè ſtatuitur in cap. ſi quis 11. cap. qui desponsatam, 12. cap. ſi quis 14. cum ſequenti, 27. q. 2. cap. duo pueri 12. de despons. impub. quamvis hæc jura elidere conetur Sanchez de matrim. lib. 7. diſp. 7. num. 1. exiſtimans non reperiri conſtitutionem eccleſiaſticam, ex qua aperte hoc impedimentum probetur, à quo merito recedit Baſilius d. cap. 35. num. 1. Rurſus hoc impedimentum publicæ honeſtatis etiam oritur ex matrimonio rato, quacumque ex cauſa irrito, dummodo non ſit ex defectu conſenſus, cap. unico de ſponſalibus in 6. cujus textus decilio etſi de ſponſalibus de futuro loquatur, in matrimonio tamen rato locum habere DD. communiter profitentur. Nec rurſus objicies Concil. Trident. in d. cap. 3. ubi prorsus hoc impedimentum tollitur de ſponſalibus quacumque ratione irritis: cujus textus argumento videtur dicendum, in matrimonio etiam rato irrito, hodie hoc impedimentum ſublato eſſe. Sed reſpondendum eſt, Trident. d. cap. 3. tantum eſſe accipiendum de ſponſalibus de futuro, nec ejus decretum producendum eſſe ad matrimonium ratum: unde ſicut ante Trident. impedimentum hoc oriebat̄ur ex matrimonio rato irrito, præterquam ex defectu conſenſus; ita & hodie durat, ut declaravit idem Pius V. in d. extravag. notant Navarrus in manuali cap. 22. num. 57. Henricus 2. lib. 12. de matrim. cap. 10. num. 2. Sanchez d. diſput. 70. num. 5. & adducta declaratione Cardinalium, idem docet Baſilius d. cap. 35. num. 5. Ex qua declaratione conſtat aperte ex matrimonio rato nulliter contracto, propter omiſſam formam Trident. ſeſſ. 24. de matrim. cap. 1. adhuc hoc impedimentum oriri, ut videre eſt apud Farinac. in declarationibus ad Trident. d. cap. 3. pag. 70. & notat Gatierez de matrim. cap. 103. n. 9. quamvis neget Sanchez d. diſp. 70. num. 13.

6. Haecenus de hoc impedimento ex matrimonio rato proveniente; nunc de ipſo impedimento nato ex ſponſalibus de futuro agamus, & licet hoc impedimentum publicæ honeſtatis apertius ſtatuerit Bonifacius VIII. in cap. unico, hoc tit. in 6. ab ejus tamen prædeceſſoribus non fuiſſe incognitum, aperte conſtat ex hoc textu, & aliis pro ejus illuſtratione adductis, quamquam Baſilius lib. 7. de matrim. cap. 36. art. 1. exiſtimaverit prædicta jura accipienda eſſe, non de ſponſalibus de futuro, ſed de matrimonio rato. Verum aperte reſellitur ex cap. 1. & 3. hoc tit. in 5. compil. Attentis ergo his canonibus hoc impedimentum conſurgebat ex quibuscumque ſponſalibus certis, id eſt cum certa perſona contractis, non conditionalibus, etiamſi eſſent irrita dum non eſſent talia ex defectu conſenſus. Unde deducitur primò, ſponſalia inter illos contracta, qui validè ratione alicujus impedimenti matrimonium inire non poſſunt, olim impedimentum hoc producere, cum non fuiſſent nulla ex defectu conſenſus: hodie autem poſt Trident. ſeſſ. 24. de reform. cap. 3. ſtatutum eſt, tantum hoc impedimentum conſurgere ex ſponſalibus validis, non verò ex iis, quæ fuerint irrita quacumque ex cauſa; immò nec ex ſponſalibus mutuo diſſenſu contrahentium diſſolutis hoc impedimentum oritur, quia ex mutuo diſſenſu nulla eſſe coeperunt; & ita

declaratum fuisse per sacram Congregationem, post Farinacium referunt Gutierrez de *matrim. cap. 103. num. 11.* Basilius d. *cap. 36.* à qua sententia immeritò discedit Thom. Sanchez d. *lib. 7. disp. 68. num. 21.* eà potissimum ratione motus, quòd nulla major & apertior est sponsaliorum solutio, quàm quæ morte unius sponsi contingit; & tamen tunc nascitur impedimentum publicæ honestatis, juxta jura sic intelligenda in *cap. si quis uxorem 14. cum sequenti 27. q. 2.* unde idem dicendum videtur superiori casu, cum sponsalia dissolvuntur mutuo consensu. Sed respondendum est, magnum versari discrimen inter illos duos casus; nam primo casu cum ob mutuum consensum disceditur, impedimentum hoc non producit: in secundo verò impedimentum perpetuò durat. Discriminis ratio est, quia is, qui moritur, si antea non revocavit voluntatem, in eadem perseverasse creditur, *l. 4. in princ. ff. de manum. s. vindict.* & idè licet ejus morte sponsalia solvantur, durat tamen hoc impedimentum publicæ honestatis, argumento textus in *c. 7. ver. f. Nequaquam, de officio deleg. in 6. l. quasimus 8. §. quod à Titio, l. cum precario 12. ff. de precario.* Illud etiam queri solet, utrum cum sponsalia interno consensu carent, producant hoc impedimentum? In qua questione sunt qui existimant, tunc non oriri hoc impedimentum, eo quod sponsalia invalida sunt ex defectu consensu, juxta textus disertos in *d. cap. unico, hoc titul. in 6. d. cap. 3. Concilii Trident.* Ita nonnulli congesti à Sanchez d. *disp. 68. num. 13.* Sed verius est, ex his etiam sponsalibus publicam honestatem oriri, ut rectè docent post alios Sanchez d. *disp. 68. n. 14.* Basil. d. *cap. 36. n. 10.* Nam hoc impedimentum ab Ecclesia institutum est ad vitandum scandalum, & propter publicam honestatem: quæ ratio adhuc viget in his sponsalibus. Nec obstat quod sponsalia irrita ex defectu consensu nullum producant impedimentum, tam jure veteri, quàm novo; nam respondetur, id tantum esse accipiendum de defectu consensu externi, non verò interni; quo in sensu accipiunt verba illa dicti capiti unici, ibi: *Nulla ex defectu consensu,* *Glos. ibi,* Archidiaconus *n. 9.* Francus *num. 8.* Geminianus *num. 12.* Covarr. *2. part. de matrim. §. 2. num. 3.*

8. Tandem dixi in diffinitione, *robur trahens ab Ecclesie institutione*, ut cognoscamus, hoc impedimentum solo jure Ecclesiastico inductum esse, nec jure naturali in aliquo gradu lineæ rectæ, aut transversæ matrimonium dirimere; itemque infideles posse contrahere matrimonium cum consanguineis sponsæ, eo quod non ligantur legibus Ecclesiæ. Illud tamen discrimen eo casu inter impedimentum consanguinitatis, seu affinitatis, & impedimentum hoc publicæ honestatis observandum est, quod illud etiam post baptismum viget: exempli gratia infidelis, qui cum uxore consummavit matrimonium ante baptismum, non potest postea fidelis cum consanguinea ipsius uxoris intra quartum gradum matrimonium contrahere, *cap. fin. de divorc.* Si verò infidelis sponsalia contraxit post baptismum, etiam cum sorore ipsius sponsæ matrimonium celebrare potest, quia impedimentum hoc solo jure ecclesiastico inductum non potuit oriri tempore infidelitatis. Discriminis ratio provenit ex eo; nam ex affinitate, seu consanguinitate vinculum naturale nascitur, ut notat

Henriquez *lib. 12. de matrim. cap. 13. num. 5.* at ex sponsalibus tempore infidelitatis contractis vinculum naturale vinculum oritur, ut offendit Sanchez *lib. 7. disp. 65. num. 3.* Circa gradus autem hujus impedimenti sciendum est, olim hoc impedimentum extendi ad eodem gradus, ad quos consanguinitas, seu affinitas protraheretur, scilicet ad septimum gradum: postea tantum usque ad quartum gradum restrictum fuit, non specialiter constitutione textus in *cap. non debet, de consanguin. & affin.* sed ex paritate rationis, & consuetudine ita inducta, ut rectè docuit Basil. d. *cap. 35. num. 4.* quo jure & hodie utimur, ex declaratione Pii V. in dicta *extravag. Ad Romanum:* nec contrarium statuitur in *d. sess. 24. Concilii Trident. cap. 3.* ubi hoc impedimentum noviter restrictum est tantum ad primum gradum; nam illud decretum tantum procedit in sponsalibus de futuro, non verò in matrimonio rato; in hoc enim adhuc publicæ honestatis impedimentum durat usque ad quartum gradum, ad quem ante ipsum Concilium extendebatur, ut disertis verbis declaravit Pius V. in dicta *extravag. ad Roman.* & Congregatio Cardinalium, ut referunt Sanchez *dict. disp. 70. num. 16.* Basilius *dict. cap. 35. num. 3.*

Ratio autem cur hoc impedimentum inductum sit, quæ est simul præsentis decisionis, provenit ex honestate, cum illi valde consonum sit matrimonium prohiberi cum consanguinea sponsi vel sponsæ, celebratis sponsalibus tam de præsentis, quàm de futuro; nam ex tali matrimonio magnum scandalum oriretur, cum per sponsalia conjugantur sponsi, saltem impertectè. Quare conveniens fuit honestati, quam Ecclesia prædicat, ut sicut per matrimonium, carnali copulâ subsequuta, contrahitur affinitatis impedimentum, *cap. de affinitate, cap. de propinquis, cap. nullum 35. q. 2. & 3.* ita etiam ex sponsalibus, seu matrimonio rato impedimentum publicæ honestatis nascatur ob vitandum scandalum, *d. l. final. partita 4. ibi: E por la igna dad de los pueblos, è por quitar scandalo;* præcipue cum in nuptiis non solum quod licet, verum & quod honestum est, attendatur, *l. semper, ff. de ritu nupt.* Accedit, nam sponsa in pluribus assimilatur uxori, unde sponsa eam de adulterio accusare valet, *l. si uxor 13. §. Divi, ff. ad l. Jul. de adul. l. propter 7. C. eod. titul.* juncto Cujac. *lib. 6. observ. cap. 16.* & æquè pro sponsa sponsus injuriarum actionem intendere potest, ac maritus pro uxore, *l. item, §. sponsam, ff. de injuriis,* & in aliis juris considerationibus supra in *cap. 2. relatis;* idèd non improprie, ut matrimonium prohibetur propter affinitatem cum consanguinea conjugis, ita etiam inhibetur cum consanguinea sponsi.

Nec obstat dubitandi ratio supra adducta, *10. ex d. cap. lex.* Cujus difficultate oppressus Basilius Dissolvitur ubi supra, existimavit ante constitutionem Bonifacii VIII. relatum in *d. cap. unic. hoc titul. in 6. ratio.* hoc impedimentum aliqua lege ecclesiastica statutum non fuisse, & ita præsentem textum, & alios supra pro illustratione conclusionis adductos accipit de matrimonio rato, non verò de sponsalibus de futuro. Sed hæc interpretatio facile refellitur ex supra traditis; quare eà omiffa dicendum est, in eo textu non dari impedimentum publicæ honestatis, quia puella nondum fuerat desponsata, sed tantum à parentibus destinata; quod colligitur primò ex eo, quod

9. Traditur ratio decidendi.

quod in eo textu dicitur, eam simplicibus verbis fuisse desponsatam: deinde quia dicitur, quod pater jam decreverat desponsare, quare illa tantum erat sponsa destinatione, ex qua impedimentum publicæ honestatis non nascitur, quia, ut supra dixi, valde differt destinata ab sponsa. Quod verò Pontifex addit, solam copulam inducere propinquitatem faciendo unam carnem, hoc adiecit, ut ostenderet, inter eos nec fuisse impedimentum publicæ honestatis sponsalibus non contractis, nec copulam: & ideo nullum esse impedimentum, nec affinitatis, nec publicæ honestatis. Nec obstat argumentum difficultatis deductum ex d. cap. 2. hoc titul. in 1. collect. nam in eo non negat Alex. III. ex ma-

trimonio rato non dari impedimentum publicæ honestatis, sed tantum non oriri affinitatem, ut quidam veteres docebant, quos sequuti fuerunt Alexander de Nævo in cap. sponsam, hoc titul. num. 6. Henriquez in summa lib. 12. de matrim. cap. 10. num. 1. Bellarminus de matrim. lib. 1. cap. 24. ad finem. Et licet non propriam, saltem iniciativam oriri affinitatem, docuit Ledelma de matrim. q. 55. art. 1. diff. 2. Unde cum ambigeretur, an ob affinitatem prohiberetur matrimonium cum sorore uxoris matrimonio ductæ, etsi non cognita, Alex. III. ait non prohiberi: non tamen negavit ex alio capite, videlicet ob impedimentum publicæ honestatis, prohiberi, de quo cum non consuleretur, non respondit.

## CAPUT V.

## Idem (a) Panormitano Archiepiscopo.

DE illis autem, qui præfatio juramento promittunt, se aliquas mulieres ducturos, & postea eis incognitis dimitunt terram, & se ad partes alias transferunt, hoc tuæ discretioni volumus innotescere, quod liberum erit mulieribus ipsis, si non est amplius in factu processum, ad alia se vota transferre, receptâ tamen de perjurio poenitentia, si per eas non steterit quominus matrimonium consummaretur. Si (b) verò aliquis sub hujusmodi verbis juramentum alicui mulieri præstiterit: Ego te in uxorem accipiam, si tantum mihi donaveris; reus perjurii non habebitur, si eam nolentem sibi solvere, quod juramento sibi petiit dari, non acceperit in uxorem; nisi consensus de præfenti, aut carnalis sit inter eos commixtio subsequuta.

## NOTÆ.

1. (a) **P**anormit. Ita etiam legitur in 1. collect. sub hoc titul. cap. 4. & post Concil. Lateran. p. 6. cap. 12. id est Hugoni Archiepiscopo Panormit. cui etiam rescribit Alex. III. in cap. super eo, de usur. cap. in Archiepiscopatu, de raptor. de quo plura refert D. Rochus Pyro tom. 1. Sicilia, in notitia Ecclesie Panormit. fol. 119. & nos de Ecclesia Panormit. egimus in cap. 4. de elect.
2. (b) Si verò aliquis. Hæc verba reperiuntur in c. 3. de condit. appof. & hujus textus meminit Urbanus III. in cap. 4. eod. titul.

## COMMENTARIUM.

3. **I**nter alios modos, quibus sponsalia dissolvuntur, quos referunt Costanus de spons. fol. 34. Borel. tom. 3. decis. tit. 1. num. 370. enumeratur diuturna absentia sponsi, l. 2. C. de sponsal. l. 2. C. de repudiis: probant Cujac. hic, & ad titul. C. de sponsal. Petrus Gregor. in præfenti, & lib. 3. partit. titul. 20. cap. final. & lib. 8. syntagm. cap. 2. Canisius hic, Basilius lib. 12. de matrim. cap. 15. Gutierrez eodem tract. cap. 30. Castro Palao disput. 1. de sponsalibus, punct. 23. Gibalius tom. 2. de univerf. negot. lib. 4. cap. 1. art. 5. consel. 3. Quod tamen dicatur tempus legitimum ut sponsa, quæ manfit in eodem loco, possit cum alio nuptias contrahere, non facile apud Doctores liquet: alii enim asserunt: biennium exigi, ex l. 2. C. de sponsalibus: alii triennium, ex l. 2. C. de repudiis:

alii quadriennium, ex cap. sicut ex litteris, 22. hoc titul. alii docent cum Gajo in l. sepe, ff. de spons. sepe iustas, & necessarias causas suboriri, ex quibus non solum per annum, biennium, sed etiam per triennium, quadriennium, & ulterius trahuntur sponsalia, veluti ex valetudine sponsi, sponsæve, aut morte parentum, aut ex capitalibus inimiciis, vel longioribus peregrinationibus, quæ ex necessitate fiunt: qui textus cum auctorem præferat Gajum ad legem Jul. & Pap. intelligendus est juxta ipsam legem, qua ita cavebatur: *Quicumque sponsam habebit ultra biennium, sponsam eam non habeto: qui ultra biennium habuerit, maritorum præmiis ne fruatur.* Cujus capituli legis Jul. meminerunt Suet. in Oct. cap. 54. Dio lib. 54. Zonaras tom. 2. notavit Gothofr. ad eand. legem, cap. 3. qui post Cujac. lib. 16. obs. cap. 35. emendare intendit textum in d. l. sepe, & in legibus Longobard. lib. 2. titul. de sponsal. l. 1. permittitur parentibus sponsæ alii liberè eam conjugere, si post biennium ab sponsalibus monitus sponsus, ut tollat sponsam intra certum tempus, distulerit tollere. Illud tamen certum est, quod si certum tempus adjectum sit sponsalibus, & eo elapso sponsus sine justa causa abfuerit, sponsa poterit cum alio matrimonium contrahere; quia tunc dies adjectus interpellat pro homine, & sponsum in mora constituit, l. magnam, C. de contrab. stipul. si autem nullum tempus certum adjectum fuit, relinqui omnino arbitrio judicis, per quod tempus sponsa expectare teneatur sponsum.

## CAPUT VI.

Idem Eboardo (a) Paduano Episcopo.

**D**E muliere, quæ est invita tradita viro, & detenta, cum inter vim & vim sit differentia, & utrum postea consensus intercesserit, certum nobis nihil postea expressisti: exquisitioni tuæ nihil possumus respondere. (b) Illos autem, qui pro consanguinitate prohibentur conjungi, & postea contra interdictum Ecclesiæ sese receperint, excommunicationi debes subijcere, donec tamdiu separentur, quousque legitimè cognoscatur, utrum eorum matrimonium de jure possit, & debeat stare.

## NOTÆ.

1. (a) **P**aduano.] Ita etiam legitur in prima collectione, sub hoc titulo. cap. 5. & post Concil. Later. p. 6. cap. 18. & in cap. de muliere, de matrim. contract. interd. & principium hujus textus extat in cap. sollicitudinem, de sponsa duorum, in prima collect. De Paduana dicecesi egi in cap. ...
2. (b) **I**llos.] Verba quæ sequuntur, extant in cap. 3 de matrim. contract. ubi ea exponemus.

Et Aufonii:

*Tuumque nomen theta fœtilis signet.*

Quia apud Græcos thanatos significat mortem, & ita per primam litteram exprimebatur mortis sententia; & si dubia erat causa, ac iudex differre, sive remittere eam ad alios iudices volebat, utebatur literis N, L, id est non liquet, quibus causa ampliabatur, leg. Pomponius 13. §. ultim. ff. de recept. arbit. leg. Divi fratres 27. §. ultim. ff. de liberal. causa, leg. Pomponius 36. ff. de re iudicata, leg. final. ff. de injuriis, junctâ l. decurionum, §. final. ff. ex quibus causis majores. Nisi tandem juraret sibi de causa non liquere, quo casu amplius spatium non concedebatur, sed iudicatio solvebatur, ut de seipso testis est Gellius lib. 1. noct. cap. 2. ad finem, & lib. 5. cap. 10. de quibus formulis egerunt plures, quos congerunt Osvaldus ad Dozel, lib. 27. cap. 1. lit. C. Pichardus in manduct. 2. part. in prelud. §. 2. num. 14. & 15. Valent. lib. 2. illust. tractat. 2. de re iudic. cap. ultim. num. 15. & ultra eos Cujac. lib. 6. observ. cap. 17. Marcel. Donatus elucid. ad Tit. Livium lib. 43. tom. 6. thesauri. Franciscus Robertelus cap. 25. tom. 2. ejusdem thesaur. crit. Savaus ad S. domum carm. 9. Demsterus ad Rosinum, lib. 9. antiquit. pag. 947. Unde cum in præfenti dubia esset quæstio, siquidem non exprimebatur vis quæ intercesserat in matrimonio, non potuit certa profertur sententia, ut in cap. sunt ex litteris 22. hoc titulo. ibi: Quod si de his non constat ad plenum, tamdiu cognoscatur de causa, donec de his ad plenum sufficienter instruaris: ut etiam in simili causa dubia matrimonii suspenditur iudicium, & adhibentur aliæ probationes in cap. causam matrimonii, de probat. cap. ex litteris, de consanguin. & affin. licet in aliis causis, aut in ipsis matrimonialibus, cum non ita dubia sunt, ac erat causa, de qua in præfenti, solet sub conditione respondere, cap. veniens, cap. consultationi, hoc titulo. cap. 1. de eo qui renunciavit Episcop. cap. 9. de clerico excommun. notavit Petrus Gregor. in cap. 6. hoc titulo. num. 58.

## COMMENTARIUM.

3. **C**onsuluerat Everardus Episcopus Paduanus Alexandrum III. super quæstione matrimonii, quod per vim celebratum dicebatur; & cum non expressisset, an per vim præcisam, an verò per conditionatam, seu an per metum cadentem in virum constantem, an verò per metum levem celebratum esset; Alexander non audeat quæstionem definire, & indecisam reliquit; cum non constaret quæ vis in matrimonio intercederet, & an talis esset, quæ matrimonium dirimeret, an quæ illud non impediret, juxta infra adducenda in cap. cum locum, hoc titulo. Illud tamen in præfenti notandum est, in hac anticipiti, & dubia quæstione noluisse Pontificem decidere causam absolutè, vel sub distinctionis fœdere; nam propriè his in casibus, in quibus causa non liquet, non licet iudici absolutè iudicare, ut in foro Romano observatum invenio: apud Romanos enim non aliter concipiebatur sententia, quam per verbum condemnandi, aut absolvendi, cum acceptis tabellis iudex, qui de causa cognoscebat, si absoluturus erat, litteram A, in urna mittebat; si verò intendebat condemnare, mittebat C, quæ erant notæ absolutionis, vel condemnationis; & si reus erat mortis, mittebat litteram Θ, juxta illud Persii satyr. 4.

*Potens est nigrum vitium præfigere theta.*  
Martialis lib. 7. epigram. 36.

*Nosti mortiferum quæstoris, Castrice, signum:*  
*Est opera pretium dicere theta novum.*

## CAPUT VII.

Idem (a) Cant. Archiepiscopo.

**E**X litteris, quas super causâ matrimonii cujusdam juvenis R. nomine, & Mariæ filia Giliberti de sancto Leodegario transmisisti, tua sollicitudo nobis innotuit, quam in ipsius negotii examine servavisti. Quia verò absentibus partibus veritatem nequivimus plenariè indagare, nec causam ipsam ad te remittere, à quo pars mulieris

ad

ad audientiam nostram noscitur appellasse, eam Venerabilib. fratribus nostris (b) Winton. Herford. & Baton. Episcopis duximus committendam: ideoque f. t. per A. f. m. quat. partes adire eorum presentiam, cum ab eis fuerint evocatae, & quod ipsi iudicaverint, inviolabiliter observare cont. & ap. ces. compellas. De hoc autem, quod circa finem literarum consulisti, quid debeat observari, quando inter aliquos sponsalia contrahuntur, nec intelligit alter quod alter proponit; hoc tuam volumus discretionem tenere, quoniam inspiciendum est iudici, si matrimonium contracturi ad id faciendum sint idonei scientia & aetate. Quo cognito si alter aliter intellexerit, quod alter proposuerit, ad communem verbi intelligentiam recurratur, & cogatur uterque verba prolata in sensu retinere, quem solent recte intelligentibus generare. Quod vero quaesivisti, an debeat appellationi deferri, ubi sub ejus praetextu noscitur adulterium, vel aliud crimen committendum: consult. t. breviter respondemus, quod ubi notorium esset adulterium, vel aliud crimen committendum, si ap. interpositae deferretur, deferri nollemus; nolimus enim incestus, vel adulterii materiam aliquibus ministrare.

## NOTÆ.

1. (a) **C**Antuar.] Ita etiam legitur in prima collectione, (sub hoc titulo, cap. 6. & post Concil. Lateran. p. 6. cap. 20. & p. 41. cap. 3. & p. 10. cap. 3. ubi non improprie textus hic compilatur sub titulo de interpret. verbor. nam in praesenti casu non erat dubium, quin sponsus animus esset contrahere; sed quia forte non ejusdem idiomatis erant, vel quia ex occasione, seu causa alter assererat, se pactorum conventorum verba quaedam non bene percipisse, aut longè aliter accepisse, quam pars adversa proferebat, nec tamen propterea à sponsalium fide se abducebat, unde quaestio tantum vertebatur de interpretatione verborum.

(b) **Winton. & Herford.]** Litterarum hujus de legationis extant in cap. 3. de matrim. contract.

## COMMENTARIUM.

2. **E**assertio: Si conjuges matrimonium, vel sponsalia contrahant per verba obscura, sequi tenentur communem intelligentiam. Quae conclusio probatur per argumentum ex l. Labeo 7. vers. non enim ff. de suppellect. legat. l. liberorum, si quod tamen, ff. de legat. 3. l. amicus, ff. de v. s. Illustrant ultra congestos à Barbosa in praesenti Cujac. Canisius, & P. Greg. hic.

3. **S**ed pro dubitandi ratione in praesentem assertionem ita insurgo: Matrimonium contrahi debet per verba consensum exprimentia; cap. si obscurum dicere, l. de aetate, §. nihil interest, ff. de interrog. action. l. sed si pupillus, §. si per, ff. de instit. actione: ergo matrimonium per verba obscura contractum nullum est. Accedit; nam verba obscura sunt intelligenda non secundum communem acceptionem verborum, sed secundum singularem proferentis intentionem, l. cum quidam, C. de v. s. l. non aliter, ff. de legat. 3. praecipue attendi debet causa propter quam dicta sunt, cap. intelligentia, de v. s. ut quod actum est, potius valeat, quam pereat, l. ubi est 21. ff. de rebus dubiis, l. si uno anno, ff. locati. Deinde in contrariis verba obscura sunt interpretanda contra proferentem, quia potuit apertius legem dicere, l. veteribus 39. ff. de pactis, l. Labeo 21. l. cum 33. l. 23. ff. de contrahend. emptio. l. quidquid 99. §. 1. l. si ita 135. §. 1. ff. verb. obl. l. pluribus 6. ff. de acce-

ptil. l. inter 83. §. 1. ff. de verb. obl. l. solemus 61. l. si quis 66. ff. de iudicis: quo modo accipiuntur textus in l. Ariannus 47. ff. de obl. & act. l. si arborem 17. §. ultim. ff. de servit. urb. l. in contrahenda 172. ff. de reg. jur. dolo enim proximum est non aperte loqui, l. ea quae 43. §. ult. ff. de contrahend. emptio. l. qui libertatis 69. §. ultim. ff. de evict. Explicat Bronchorst cent. 1. assert. 40. sicut contingit in juramento, cap. quaecumque, cap. humana 22. quaest. 5. ergo cum matrimonium sit contractus, non secundum communem acceptionem, sed contra proferentem verba obscura sunt interpretanda.

4. **Q**uà difficultate non obstante vera est praesens assertio, pro cuius expositione sciendum est, formam sacramenti matrimonii consistere in consensu per legitima signa, aut verba elicitio, cap. sufficit 27. q. 2. cap. tua nos, hoc tit. Concil. Florentin. §. septimum sacram. Vazquez de matrim. cap. 9. Basiliius cod. tract. lib. 1. cap. 7. Vela in cap. final. de procur. in 6. num. 11. & ita consensus est conditio sine qua non stare matrimonium potest; nec ulla humana potestate fieri valet; ut matrimonium detur sine consensu; Deus tamen ut Dominus voluntatis humanae facere potest matrimonium sine consensu contrahentium, ut ex matrimonio Adami & Olee, probat Victoria in relect. de matrim. num. 4. Petrus Sotus in eadem relect. etsi contrarium teneat Sanchez lib. 2. de matrim. disp. 26. num. 5. & ita non repugnare quominus Deus jungat aliquos in matrimonio absque consensu ipsorum, data scilicet utriusque mutua potestate in corpus alterius ad usum matrimonii, quo ipsi essent veri conjuges, nullo ipsorum actuali consensu interposito; agnovent Palac. in 4. distinct. 27. disp. 1. Valentia 3. part. disp. 10. q. 3. part. 1. Rebellus 2. part. tom. 2. q. 10. num. 26. Caspar Hurtad. disp. 3. de matrim. difficult. 6. Aegidius de Coninch de sacramentis 3. part. disp. 24. num. 49. Verum ergo est, Deum per se non posse efficere matrimonium inter P. & M. prout est contractus, quia istud non potest celebrari absque consensu viri & foeminae, ut docent Sanchez lib. 2. disp. 26. Dicastillo disp. 2. dubit. 6. At verò matrimonium prout est vinculum, & jus mutuum ex iustitia in corporibus, potest fieri à solo Deo absque consensu libero P. & M. quia Deus potest dare dominium corporum. Merasius de matrim. disquisit. 7. sect. 1. alii apud Dianam p. 8. tract. 1. resol. 82. consensus autem potest explicari per procuratorem aut per interpretem, quatin-

vis testes presentes non intelligant linguam. Dian. *part. 10. tract. 13. resol. 17.* vel signis, sive nutu, quia non minus exprimitur consensus signis, quam verbis, *l. Paulus, ff. rem ratam haberi, l. reprehendenda, C. de inutilib. stipul.* plures congesit Barb. *in axiomat. verbo Voluntas.* Unde mutus potest contrahere matrimonium, *cap. cum apud hoc titul. & qui fœminæ consensum conjugalem exprimentum annulum subarrhatorium tradit, ex consuetudine provincie ad hoc designatum, legitime consentit, cap. final. de despons. imp. pub.* Si autem prius non præcedat consensus fœminæ per subarrhationem, non celebratur matrimonium, *cap. tenor, cap. labor, de re judic. Basiliius lib. 2. de matr. m. cap. 11. 12. & 19.* Arniseus *de jure connub. cap. 2. sect. 1.* Itemque si parentibus filiorum nomine coram parochio & testibus expressum conjugalem consensum præstantibus ipsi filii tacuerint, consensus ille sufficiens est ad matrimonium filiorum, *cap. unic. §. final. de despons. imp. ab.* qui licet loquatur in sponsalibus, ex communi tamen Doctorum consensu ad matrimonium extendi debet, licet dubitent Diana *part. 3. tract. 4. resol. 272.* Basil. *lib. 2. de matrim. cap. 14.* licet postea idem Diana *p. 10. tract. 3.* contra Basilium id etiam extendat ad tutorem, vel curatorem respondentem pro pupilla. Signis etiam matrimonium contrahitur, si viro exprimentum consensum fœmina manum porrigat, *cap. 1. de sponsa duor.*

§.  
Traditur  
ratio præ-  
sentis tex-  
tus.

Sed ut ad præsentem textum accedamus, sciendum est, variè exponi à repetentibus; aliqui enim illud accipiunt, quando matrimonium contrahitur inter personas diversè idiomatis, quo casu per interpretem contrahi solet, sicut cæteri contractus, *l. 1. §. finali, in fine. ff. de verb. obl. & tunc si alter ex contrahentibus dicat, se non intellexisse verba interpretis, recurrendum esse ad communem intelligentiam: ita docuerunt Glossa, Abbas, & Præpositus hic, Marcus Anton. lib. 5. instit. canonic. titul. 11. num. 37. & dicit communem Covar. in 4. 2. p. cap. 4. qui docent, eo casu consideranda esse verba præcedentia tractatus, & alios casus, ex quibus perpendatur, an matrimonium, vel sponsalia contraxisse videantur. Alii accipiunt præsentem textum, quando contrahentes sunt ejusdem idiomatis, ut in præsentem erant, cum fuissent ejusdem diocesis; verba tamen duplicem sensum accipiebant, quia sophisticè prolata erant, nempe: *Contraho tecum donec terra cooperiat oculos meos;* nam hæc verba secundum communem acceptionem sonant, id est, donec mortuus sepeliar; ideo non est audiendus qui illa protulit, si dicat, se aliud sensisse, id est, donec vivus cooperiam oculos meos: ita Abbas in præsentem, *n. 5.* Præpositus *column. 3.* Covar. *ubi supra.* Quod habet locum in foro exteriori, in foro verò conscientie hæc verba sophisticè prolata ad decipiendam mulierem intelligi debent secundum intentionem proferentis, *cap. tua nos, infra hōb titul. ubi Glossa verbo mulserem; docent Hostiens. hic, Abbas num. 6.* Præpositus *column. 4.* His casibus suppositis decidit Alex. in præsentem, contrahentes per verba obscura communem verbo-*

rum interpretationem sequi debere, si in ætate legitima, discretoque judicio matrimonium contrahere voluerint; cujus decisionis ratio ex eo provenit; nam cum in matrimonio consensus pro substantia exigatur, & verba animum expriment ad cognoscendum consensum vel dissensum, verba obscura intelligenda sunt eo modo, quo homines ea accipere solent; quo casu non potest rectius declarari consensus verba proferentis obscura, *ex dicta l. Labeo, vers. nos enim: d. l. librorum, §. non tamen.* Quæ ratio procedit live contrahentes sint diversè idiomatis, sive ejusdem; sive per interpretem, sive per se ipsos contraxerint per verba obscura; quia semper juxta communem acceptionem explicanda sunt. Covar. *ubi supra.* Unde quotiescumque per verba obscura contrahitur matrimonium, observanda est præsens decisio, quamvis, ut dixi, & ex integra hujus textus constat, in præsentem specie contrahentes essent ejusdem idiomatis, & contraxissent ipsa uxore absente, ut constat *ex cap. per literas, de matrim. contract.* ubi refertur præsentis textus casus; & si homines rectè intelligentes adhuc dubitent, per alias conjecturas declarari verba obscura debent, *l. si servus plurimum, §. fin. ff. de legat. 1.*

Nec obstat dubitandi ratio supra adducta, quia obscurum duplici modo accipitur. Primo quando ad interpretationem reduci non potest, ut in dicta *l. de arate, §. nihil interest, l. duo sunt Titu, ff. de testam. tutel. cap. ad hoc 10. de rescript.* Secundo quando obscurum interpretari valet; quo casu procedit præsens textus, quia in ejus specie verba obscura per communem acceptionem explicari poterant. Nec obstat augmentum ipsius difficultatis deductum ex dicta lege *Cum quidam, l. non aliter;* nam cum in re sua quilibet sit moderator & arbiter, *l. in re mandata, C. mandati,* maxime in ultimis voluntatibus, *aut. de nuptiis, vers. disponat testator, & erit lex;* si ex testatoris mente vel voluntate certum constiterit, vel per conjecturas comprehendatur, illud est observandum etiam contra verborum proprietatem, *ex d. l. juribus, & aliis relatis à Mantica de conjecturis lib. 1. in princip.* Cæterum si de testatoris mente non constiterit, nec etiam per conjecturas, verba obscura secundum communem verborum acceptionem explicanda sunt, *dict. leg. Labeo, dict. leg. librorum, §. quod tamen Cassius.* Nec obstat aliud augmentum ipsius dubitandi rationis; nam verum est in judiciis verba obscura intelligi juxta mentem proferentis, *leg. si quis intentione, 66. ff. de judiciis, leg. inter 73. §. 1. ff. de verb. oblig. leg. in ambiguis 96. ff. de regul. jur.* quando obscurum resultat ex libello, non ex probatione; quia tunc intelligitur secundum juris traditiones, ut notatur *in cap. in presentia, de probat.* Similiter & in contractibus verba obscura explicantur contra proferentem, *ex dict. leg. veteribus.* Sed hoc non procedit quando ambiguitas versatur circa consensum à contrahentibus præstitum, vel non; quia tunc secundum communem acceptionem verba exponenda sunt, ut docet Petrus Greg. *in præsentem,*

6.  
Dissolvitur  
dubitandæ  
ratio.

## CAPUT VIII.

Idem (a) *Vigiliensi Episcopo.*

(b) Sponsam autem alterius, si (c) est nubili ætati proxima, nullus consanguineorum aliquando sibi matrimonio potest copulare.

## NOTÆ.

1. (a) *Vigiliensi.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap. 7.* & post Concilium Lateran. p. 6. cap. 3. & p. 2. cap. 4. In dicta autem collectione additur pars capituli *cum sit Romana*, ut cognoscamus in præsentem referri partem textus in cap. *cum sit Romana*, de *simonia*. Etiam alia pars hujus textus extat in cap. 11. de *despons. impub. in 1. collect.* De *Vigiliensi* dicere egi in cap. 8. de *etate & qualitate*.
2. (b) *Sponsam*] De præsentitantum, exponit Cujac. *hic*; sed rectius Petrus Gregor. *inc. 4. supra*, etiam de futuro exponit, propter impedimentum publicæ honestatis, de quo egi in *dicto cap. 4.*
3. (c) *Si est nubili ætati.*] In hac sexta collectione legitur, *maximè*; sed certè abundat, & est Glossa Alani antiqui compilatoris; cum etiam non sit nubilis ætatis sponsa, non possit defuncto sponso ab ejus consanguineo in uxorem duci, cap. 6. de *despons. impub.* Nec contrarium probatur in verbis relatis; nam in eis non inteadit Alexander III. docere, non aliter ex sponsalibus oriri impedimentum publicæ honestatis cum sponsi consanguineis, quàm si sponsa esset nu-

bilis ætatis, cum spondebatur; sed sponsam consanguineo non posse consanguineum in uxorem ducere, si nubilis ætatis est: nam si non est nubilis ætatis, ex alia potissimum ratione eam ducere non valet, videlicet ob ætatis defectum: & ita verba relata respiciunt potius matrimonium contrahendum à consanguineo, quàm sponsalia celebrata à sponso; quia nihil interest si sponsalia valuerunt, an esset nubilis ætatis, vel non, puella, ut à consanguineo sponsi duci non possit. Quæ interpretatio facile probatur, si textus hic legatur prout jacet in cap. 11. de *despons. impub. in 1. collect.* ubi ita habetur: *Si puella infra XII. annum alicui desponsata fuerit, vel sponsus aliquam infra XIII. annum desponsavit, antequam ad annos pervenerat matrimonio aptos, à pactione nuptiali recedere, & ad aliud matrimonium convolare non possunt. Sed cum puella ad nubilem ætatem, & sponsus ad annos aptos matrimonio pervenerit, tunc de pactione illa complenda vel recipienda sunt audiendi; & ad complendum matrimonium ab eis, qui matrimonium juraverant, commonendi. Sponsa autem si nubili ætati proxima est, nullus consanguineorum sponsi potest eam sibi matrimonio copulare.*

## CAPUT IX.

(a) Idem *Abbatib. S. Cadmundi, & de Remescia.*

EX parte Eminæ mulieris intimatum est auribus nostris, quod Andreas sibi coram sacerdote quodam & diacono, & aliis plerisque, tam clericis, quàm laicis ad hoc convocatis juramentum præstitit, quod eam ab eo tempore pro conjuge teneret, & ei sicut uxori fidem servaret: ipsa quoque eidem Andree juramento præstito promisit se illum pro marito habituram, & fidem ei tanquam proprio viro servaturam. Quo facto in eadem domo diu cohabitantes sibi liberos præcreaverunt: procedente verò tempore prænominatus Andreas contra juramentum præstitum prænominatam Eminam & filios ex ea procreatos reliquit, & ab eorum cohabitatione recessit. Quia igitur nemini licet uxorem suam sine manifesta causa fornicationis dimittere, & tunc eam sibi reconciliare debet, aut ipsam vivente (b) continere; nec nos sustinere debemus, ut prædictus Andreas juramenti præstiti religionem infringat: d. v. per A. f. p. m. quat. rei veritate diligentius inquisita, si prout superius dictum est, ita esse inveneritis, eundem Andream moneatis studiosius, ut suæ salutis consulens, & superinductam, quam habet, prius dimissam, ad uxorem suam redeat, & eam maritali affectione pertractet, & reatum suum condignam satisfactionem expiare. Quod si commonitioni vestra acquiescere forrè noluerit, vos eum, & superinductam omnino. & ap. rem. excommunicationis vinculo innodetis, & usque ad dignam satisfactionem præcipiatis ab omnibus sicut excommunicatos cautius evitari.

1. (a) **[Dem.]** Ita etiam legitur in prima collectio-  
*Ine, sub hoc titul. cap. 8.* & post Concil. Late-  
*ran. part. 6. cap. 15.* non ita, sed *Abbatibus San-*  
*cti Cadmundi & de Ramefcia*, legendum esse  
 jam notavit Cujac. *in presenti.* De Abbate fan-  
 cti Cadmundi egi *in cap. Abbas*, de his quæ vi.  
 De monasterio de Ramefcia egi *in cap. 2. de dolo*  
*& contumacia.*
2. (b) **[Continere.]** Quatenus per adulterium dis-  
 solvatur matrimonium quoad forum, ita ut  
 non possit innocens vivente adultera aliud inire  
 conjugium, exposui *in Can. 9. Concil. 9. Illi-*  
*ber.*

## COMMENTARIUM.

3. **C**onsensum legitime præstitum per verba,  
 Caut legitima signa, desiderari pro forma  
 matrimonii, supra *in cap. 7.* probavi: unde con-  
 sultus fuit Alex. III. in præfenti casu, an cum  
 vir promisit, seu juravit, se ab eo tempore mu-  
 lierem aliquam habituram pro uxore, & tan-  
 quam uxori suam fidem servaturam, & vicissim  
 illa promisit eum habituram pro se marito, &  
 quasi marito suo fidem servaturam, validum  
 contrahatur matrimonium, ita ut maritus uxo-  
 rem hac forma ductam deserens cogendus sit ad  
 eam redire? Et respondet Alex. III. cogendum  
 esse ad eam redire, & matrimonium validè, &  
 efficaciter fuisse celebratum. Dubitandi ratio ex  
 eo nascebatur, quod verba contractus matrimo-  
 nii collata in tempus futurum, non inducunt  
 matrimonium, sed sponsalia de futuro, *cap. de il-*  
*lis, §. cap. si inter 31. hoc titul.* sed illa verba, *pro*  
*conjugem habiturum*, sunt futuri temporis: ergo  
 consensum de præfenti ad matrimonium neces-  
 sarium non expriment. Sed meritò contrarium  
 decrevit Alex. III. Ut autem huic dubitandi ra-  
 tioni aliqui satisfaciant, affirmant in præfenti  
 textu ideo per ea verba matrimonium declarari  
 contractum, quia postea copula sequuta fuit in-  
 ter sponfos, ut ex integra supra relata constat.  
 Unde cum sponsalia quantumvis de futuro con-  
 tracta, copulâ sequuta transeant in matrimo-  
 nium, *cap. is qui fidem, infra hoc titul.* ideo in  
 præfenti casu, tanquam matrimonio ritè contra-  
 cto, cogitur maritus redire ad eam uxorem. Ve-  
 rum licet hæc interpretatio sustineri possit, ta-  
 men cum Raymundus omisisset ea verba, *Quo*  
*facto in eadem domo diu cohabitantes liberos pro-*  
*creaverunt*; satis innuit perdoctus vir, adhuc  
 eâ copulâ non sequutâ, per verba supra relata

legitimè matrimonium de præfenti contrahi;  
 siquidem illis verbis omisiss decisionem tran-  
 scripsit. Quare dicendum est in præfenti specie  
 ea verba, *ab eo tempore*, &c. importare matri-  
 monium de præfenti, ut rectè docuerunt Palu-  
 danus *in 4. distinct. 27. p. 2. art. 4. concl. 4.* Covarr.  
*in 4. 2. p. cap. 4. §. 1.* Gutierrez *canonic. qq. cap. 21.*  
*num. 30.* Marcus Antonius *lib. 5. instit. tit. 11. num.*  
*45.* Canisius, & Cujacius hîc. Nec obstat du-  
 bitanti ratio supra adducta; nam procedit quan-  
 do verba collata in futurum respiciunt princi-  
 pium actus, secus si denotent executionem  
 actus jam perfecti, ut in præfenti casu; hæc  
 enim verba, *pro conjugem te habeo*, denotent exe-  
 cutionem matrimonii; quia non potest mulier  
 pro conjugem haberi, nisi præcedat matrimo-  
 nium; ac proinde per hujusmodi verba videntur  
 conjuges de præfenti contraxisse, argumento le-  
 gis *illud 77. de acquir. heredit. cap. prater ea 5. de*  
*officio delegat. l. 2. ff. de jurid.* Et quia quidem  
 non apposuit, videtur præfenti die se obligare,  
*l. eum, qui Calendis, ff. de verb. obl. præfenti Glof.*  
*1. hîc, & per textum ibi in cap. si quis de vitiis 30. q.*  
*5.* Non tamen ex hoc intellectu bene deducunt  
 Joannes Andreas, Abbas, & Præpositus hîc,  
 Gutierrez *d. cap. 21. num. 7.* & alii relati à Covar.  
*2. p. cap. 4. §. 1. n. 6.* quod per hæc verba, *non ha-*  
*beo aliam in uxorem nisi te*, censetur contractum  
 matrimonium de præfenti; siquidem repugnat  
 proprietas verborum de futuro, quæ non in-  
 ducunt consensum de præfenti; & verba hæc,  
*habeo te in uxorem*, non matrimonium, sed  
 sponsalia de futuro important. Præfens autem  
 decisio procedit in foro exteriori, in foro ve-  
 rò conscientie attendendus est animus ejus,  
 qui ea verba protulit; an videlicet animum  
 habuerit statim contrahendi, vel purè, vel  
 conditionaliter, de futuro, vel de præfenti; quia  
 in eo foro animus semper attenditur, *cap. tua*  
*nos, infra hoc titul.* docent Sotus *in 4. distinct.*  
*29. questio. 2. arti. c. 3.* Gutierrez *ubi supra.* Tan-  
 dem notandum est, quod in foro exteriori ea  
 verba important sponsalia tantum, si inter  
 contrahentes actum est de sponsalibus contra-  
 hendis; quia à contrahentium mente non est  
 recedendum, *dist. cap. tua nos, leg. semper 34.*  
*Digest. de reg. jur. Canisius hîc, Covar. sup. nu-*  
*mer. 4.* Gutierrez *num. 18.* qui idem resol-  
 vunt, quando ex consuetudine regionis spon-  
 salia hîc sæpe contrahi solent: Marcus Anto-  
 nius *supra*, qui monet parochos, ut hujus-  
 modi verba obscura non admittant, sed com-  
 pellant contrahentes expressè, explicitè que  
 consentire.

## CAPUT X.

Idem (a) *Pictaviensi Episcopo.*

**E**X literis ven. fratris nostri (b) Salvon. Episcopi accepimus, quod cum duo nobiles  
 viri sui Episcopatus W. S. de Mostrand, & B. de Mauritania, filios & filias impube-  
 scentes haberent, & spe pacis inter eos conciliandæ ita inter se convenerint, quod  
 filios & filias mutuis ad invicem matrimoniis sociarent, & hoc tam patres, quam fi-  
 lii sub juramento se facturos (c) promiserint, inter quos G. prædicti B. consentiente  
 patre, semul & iterum accipere in uxorem juravit: cumque ipso volente ad alia  
 vota

vota migrare, eum Episcopus sub districtione anathematis compellere voluit, ut secundum quod juraverat, filiam præfati B. traduceret in uxorem, ipse ad audientiam nostram appellavit; & altera parte nuntium suum ad nos destinante, ipse nec venit, nec responsum aliquem pro se transmisit. Quia igitur prædicto G. periculosum est contra juramentum suum venire, f. t. per A. f. p. (d) m. quat. cum exinde fueris requisitus utramque partem ante tuam convocos præsentiam, & rationibus hinc inde plenius auditis, & cognitis, si tibi constiterit, quod præfatus G. præstito juramento firmasset, quod filiam memorati B. duceret in uxorem, cum moneas, & autoritate nostra districtè compellas, ut ipsam nisi rationabilis causa extiterit, in uxorem recipiar, & maritali affectione pertractet: si verò rationabilem causam prætere noluierit, eam cum omni diligentia & studio audias, & sine canonico, omni ap. cess. decidas. Cæterum si legitime monitus judicio tuo parere contempserit, eum & patrem, si fovere ipsum in sua malitia præsumpserit, excommunicationis vinculo astringas, & in tota terra ipsorum omnia divina, præter (e) baptismum parvulorum, & pœnitentias morientium prohibeas officia celebrari.

## NOTÆ.

1. (a) *Pictaviensis.*] Ita etiam legitur in *l. collect. sub hoc tit. cap. 9.* & post Concil. Lateran. p. 6. capite 26. De Pictaviensi Ecclesia egi in *cap. 20. de rescriptis.*
2. (b) *Salvon.*] Non rectè Glossa marginalis, quam sequitur Cujac. hic, legit Sanctonen. De Sanctonenſi Ecclesia agemus in *cap. 33. de v. f.*
3. (c) *Promiserunt.*] Parentes posse pro filiis sponsalia contrahere, latè probabimus in *cap. 1. de desponsationibus.*
- (d) *Mandamus.*] Episcopo Pictaviensi, non Sanctonenſi, quia cum ab eo fuisset validè appellatum, non debebat causa illi iterum committi, juxta tradita in *cap. accepta, de appellar.*
- 4.
- (e) *Baptisma.*] Quia tempore interdicti sacramenta baptismi, & pœnitentiæ administrari possunt, ut dicemus in *c. quod in te, de pœnit. & remiss.* Commentarium dedi supra in *cap. 2.*
- 5.

## CAPUT XI.

Alex. III. (a) *Archiepiscopo, Episcopis, Abbatibus, & aliis Ecclesiarum Prelatis, & universo Clero per Angliam, & cismaritanam terram Illustris Regis Anglorum constitutis.*

Non est vobis, sicut arbitramur, incognitum, qualiter Illustris Rex (b) Anglorum pro (c) discordia, quæ inter ipsum & filios suos, peccatis exigentibus est aborta, uxores eorum detineat, pro quibus sibi restituendis (d) Rex Francorum, & generi sui preces sollicitas nobis porrexerunt. Nos itaque attendentes, justum & honestum esse ut viri suas petant uxores, & precibus eorum in omnibus, quæ à justitia non discordant, volentes prono animo acquiescere, præfatum Regem Anglorum studiosè satis & attentè monuimus, eique dedimus in mandatis, ut ad commonitionem Archiepiscopi Cant. & Episcopi Conventrensis, & Cant. Prioris, vel loco ejus Prioris de monte Eli, si ipse adesse non poterit, vel duorum ex his, si tres non potuerint interesse, uxores eorum infra xi. dies post literarum nostrarum susceptionem restituere non postponat; si verò eas post prædictum terminum viris suis non restituerit, Apostolica auctoritate præcipimus, ut tota provincia infra quam detinentur, & ad quam transferuntur, quamdiu ibi fuerint, donec viris suis non restituantur, ab omnibus divinis officiis, præter baptismum (e) parvulorum, & pœnitentias morientium cessent. Inde est quod universitati vestræ per A. f. p. m. quat. eundem Regem Anglorum ad eas restituendas sollicitè moneatis, & exhortationibus inducatis, proponentes ei quod non minùs expedit sibi eas restituere, quàm viris suis ipsas recipere: & si juxta mandatum & commonitionem filiis suis uxores suas infra terminum constitutum non restituerit, ex tunc in quacumque parte provinciarum vestrarum detinentur, vel transferuntur, donec ibi fuerint, nulla divina officia, præter baptismata parvulorum, & pœnitentias morientium celebretis, vel permittatis celebrari, omni ap. cess. scituri pro certo, quod si contra interdictum nostrum (quod non credimus) venire tentaverint, suæ temeritatis, & transgressionis poenam debitam auctore Domino reportabunt.

1. (a) **Anglia.]** Ita etiam legitur in 1. collect. sub hoc titul. cap. 13. Anglia primum dicta est Albion, seu Albania, ab albis rupibus quæ primùm illuc navigantibus apparent: postea dicta Britannia, à Britannis Galliam olim incolentibus. Est autem Anglia Oceani polygonia insula, ab omni continente per mare discretæ, & hodie in duo regna dividitur, nempe Anglicum & Scoticum, ut latius ipsius insulæ descriptionem adducentes tradunt post ejus nationis scriptores, videlicet Candenum, Bedam, & Polydorum Vergiliam, Petrus Gregor. hic, Carolus à Sancto Paulo in geograph. sacra, ubi refert Episcopos, & Archiepiscopos totius Angliæ. Huic etiam insulæ additur in hac epigraphæ terra cilmaritana, per quam Alex. III. intellexit Aquitaniam, Normanniam, Britanniam, quæ provinciæ tunc erant in ditione Anglorum.

2. (b) **Rex Anglorum.]** Henricus videlicet II. de quo egi in cap. ...

Ille habuit quatuor filios, quorum tres fuerunt Reges Angliæ, & quartus Dux Britannia; ac filias tres, quarum prima nupsit Regi Castellæ, secunda Duci Saxonie, tertia Regi Sicilia: & Bozius lib. 13. de signis Eccles. cap. 2. scribit quod Sanctus Bernardus, qui tunc vivebat, prædixit huic Regi, quod ob necem S. Thomæ Cantuar. ejus posterii semper inter se digladiarentur. Sed ex temporum serie eum refellit Richardus Smitheus in floribus Angliæ, lib. 4. sect. 1. qui potius hanc pœnam refert ad lævitiam Guillelmi I. proavi hujus Henrici, in populum Anglicanum, cujus posterii, tam ante, quam post hunc Henricum, perpetuè in se ipsos gravissimè lævierunt, & in generatione una delerum est nomen Guillelmi, partim filiis suis, partim ipsorum liberis masculis, aut submersis, aut occisis.

3. (c) **Discordia.]** Henricus enim tertius Rex Anglorum vivo patre appellatus, arma adversus patrem ope Ludovici VII. Francorum Regis, cujus filiam Margaretam ipse Henricus in uxorem duxerat; ob quam impietatem satis vehementer ipse arguitur à duobus Archiepiscopis, Rhotomag. & Cantuar. apud P. Blesensem epist. 33. & 47. & dum pater curabat iram filii sedare, vehementiorem reddebat. Leonora enim uxor Henrici II. ob ejus pellices furiis agitata, multis verborum contumeliis ita apud Richardum & Gaufridum filios de viro est conquesta, ut eos continuè societatem coire cum fratre Henrico, & ei in Aquitaniam auxilium ferre contra patrem compulerit; unde pater in vitas nurus suas, id est uxores Henrici, Richardi, & Gaufridi retinebat; quare Alexand. III. in præsentem jubet Archiepiscopis, Episcopis, Abbatibus, & aliis Prælatibus Angliæ, ut ipsum Regem moneant, quatenus filiorum uxores illis restituat, aliàs interdicto generali supponant universam Angliam. Narrant Guillelm. Neubr. Matthæus Paris. Polyd. Vergil. & ex eis Cujac. & Petr. Greg. hic.

(d) **Rex Francorum.]** Ludovicus VII. videlicet, Junius dictus.

(e) **Præter baptismum parvulorum & pœnitentias.]** Hæc exceptio in omni sententia interdicti, tam à jure, quam ab homine lata, procedit, cap. rex sponso, de sentent. excomm. cap. quod in te, de pœnit.

& remiss. ubi dicitur. Matthæus Paris. in Joanne Rege Angliæ, ubi: Cessarum in Angliâ omnia sacramenta præter confessionem & viaticum in ultima necessitate, & baptismum parvulorum. De hac censura aliqua adduxi in cap. 2. de his qua sunt à Prælatibus, cap. 5. de consuetudine.

## COMMENTARIUM.

**EX** hoc textu sequens communiter deducitur assertio: Per censuram ecclesiasticam pater compellitur restituere filio suo uxorem quam injuste retinet. Quæ assertio probari potest per argumentum ex l. 1. §. finali, l. 2. ff. de liber. exhib. l. 3. junctâ l. ult. C. eodem titul. l. xv. tit. 11. C. de nuptiis, cap. accedent, ut lite contest. cap. 2. de his qui filios occid. eam illustrant Cujac. Canisius, & P. Greg. in præsentem, Lælius Mancin. lib. 1. de triplici juris collat. c. 5. Renat. Chopin. lib. 3. de Romano Regis, tit. 3. à n. 5. Rudolphi Forner. lib. 3. rer. quotid. c. 6.

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita inlurgo: Inter patrem & filium existentem in ejus potestate nulla lis tractari potest, l. his nulla, 4. l. si à me 11. ff. de judiciis, l. nec cum filio 16. ff. de furi. l. actiones 7. ff. de arb. & obligat. l. cogit 16. §. si pater, ff. ad Trebel. Faber in jurispr. tit. 11. princ. 6. l. lat. 11. & titul. 8. princ. 7. l. 1. Bronchorst. cent. 1. assert. 71. Acacius de privileg. parent. privil. 5. per totum. Gentil. de bonis matern. cap. 26. Castillo de aliment. cap. 23. Sed filius familias, etsi uxorem ducat, adhuc filius manet, & in sacris paternis, l. inter 6. §. filius. l. marito 24. §. caterum, l. filium 37. ff. ad l. jul. de adult. l. 4. C. soluto matrimon. l. 1. 2. 3. C. de bonis qua lib. l. si uxorem 5. C. de condit. inseritis, l. filia 12. C. de collat. l. 1. §. ult. ff. de injuriis, l. sicut proponis 5. C. nuptiis, l. 3. l. nec inter 4. C. de donat. inter, l. sed interim 11. §. idem ait, ff. eod. l. 1. §. 1. ff. de lib. agnosce. l. eum qui 18. §. si nupta, ff. de injuriis. Unde pater habet in sua potestate filium, & nepotem ex eo, l. nunquam 4. ff. de his qui sunt sui, §. in instr. de patriâ potest. l. 1. tit. 17. part. 4. late probant Tiraquell. in legibus connub. lib. 1. à num. 1. Acacius de privil. parent. priv. 1. num. 17. Matienzo in l. 8. titul. 1. lib. 5. Recopil. Arniseus de jure connub. cap. 7. sect. 2. Igitur in præsentem casu etiam præterit uxorem nulla poterat dari lis inter patrem & filios. Deinde, nam jurisdictio ecclesiastica, & temporalis lege divinâ & positivâ distinctam habent cognitionem, cap. imperium, cap. quoniam 10. cap. duo sunt 96. dist. cap. soluta, de majorit. & obed. ubi probavi, & doctè fundat Petr. Marcha in concord. sacerdot. & imper. p. 1. ferè per tot. ideoque nisi ratione peccati inter laicos judex ecclesiasticus non cognoscit, cap. novit, ubi probavi, de judiciis. Igitur in præsentem casu Henricus Rex, non per Pontificem, sed per Imperatorem cogendus erat uxores filii suis restituere.

Adhuc tamen defendenda est præsentem assertio, cujus ratio provenit ex arctissima conjunctione maritali, conjugumque inseparabilitate omni jure statutâ: divino, juxta illud Matthæi cap. 19. Relinquet homo patrem suum & matrem suam, & adhærebit uxori suæ. Et lib. 3. Esdra, cap. 4. habetur: Homo patrem suum relinquit, qui enurrit illam, & suam regionem, & ad mulierem se conjugit. Et jure civili pater retinens filiam nuptam, tenetur interdicto de liber. exhib. l. 2. ff. de lib. exhib. l. miles 11. §. licet ff. ad l. jul. de adult. Paulus lib. 5. sentent. tit. 6. ait: Bene concordans matrimonium sepa-

4. Conclusio traditur & probatur.

5. Traditur dabitur ratio.

separari à Patre D. Pius prohibuit, l. ultima, C. de lib. exhibend. juncta emendatione Gothof. Et Imperator Dioclet. in l. si uxorita 11. C. de nupt. ait: Si uxorita detineatur uxor tua à parentibus suis, interpellatus Reſtor provincie amicis noſter, exhibita muliere, voluntatem ejus ſequutus deſiderio tuo ne deſubitur. Unde licet eodem jure repudium remittere ſponſo eſſet in poteſtate patris, l. in poteſtate 10. ff. de ſponſalibus, attamen nec filii emancipati divortium erat in arbitrio patris, l. cum hic ſtatui, 32. §. ſi ſocer, ff. de donat. inter, l. 8. C. de repudiis. Nec filia invita, etiam jubente patre divortium facere cogitur, niſi ex juſta cauſa. Unde elegantiffimi ſunt verſus Ennii:

*Injuriã abſte aſſicior indignã, pater:  
Nam ſi improbum Creſpionem exiſtimaveras,  
Cur huic me locabas nuptiis? Sive eſt probus,  
Cur talem invitam cogis relinquere?*

Et ſimiliter Afranius in cœcedia quæ inſcribitur Divortium, ait: O dignum facinus! optimas, bene convenientes, concordas cum viro, repente viduas facit ſtultitia Patris. Et ſimiliter apud Plautum in Stichus, filia ad patrem ſeſcit: *Aur olim, niſi tibi placebat, non datus oportuit; aut maxime non eſt æquus abſtineri, pater. Facit textus in l. poſſeſſionum 11. C. commun. utriusq. judicii; ubi docetur poſſeſſionum diſiſiones ita fieri debere, ut colonorum adſcriptitiæ conditiones, ſeu inquilinorum proximorum agnatio vel affinitas remaneat: Quis enim, inquit Imperator, ſeruat liberos à parentibus, à fratribus ſorores, à viris conjuges ſeparari. Unde qui precariõ rogavit, ut ſibi in aliquo fundo morari liceat, ſupervacuõ adſcit, ſuisque, ut l. penult. ff. de precar. quia cum uxore, liberis, & contubernaliſibus habitare licet, cum earum perſonarum ſeparatio in habitatione moleſta ſit, l. 1. & ſeq. l. plenum 12. §. 1. & §. ſi uſus, ff. de uſu & habit. l. quaſitum 12. §. uxores, ff. de fund. inſtruit. l. uxorem 41. §. concubine, ff. de legat. 3. Viſtor Uticenſis lib. 1. de perſe. cut. Vandal. ut hæc ſcribit moris eſt barbaris, mariti ab uxoribus, liberi à parentibus ſeparantur. Forner. 3. rer. quot. c. 4. Hinc eſt, quod mancipia redhibentur propter mancipia morboſa, à quibus ægre diſcedunt, l. plerumque 35. ff. de adlit. edict. l. bi: Plerumq. propter morboſa mancipia, etiam non morboſa redhibentur, ſi ſeparari non poſſunt ſine magno incommodo, vel ad pietatis rationem offenſam. Quid enim ſi filio reſento parentes redhibere maluerint, vel contra quod in fratribus, & in perſonas contubernio ſibi conjunctas obſervari oportet. Faciunt textus in cap. accedens 4. ut lite non conteſt. c. 2. de his qui filios occiderunt. Recte ergo in præſenti caſu ne ſeparantur uxores à viris, jubet Alex. III. Henrico, qui eas retinebat, ut propriis maritis reſtituat. Nec propter bellum cum filiis inſitum retineri uxores à patre poterant, quia regula juris eſt in tit. 12.*

lib. 4. Codic. Ne uxor pro marito; & in l. 2. eod. tit. cavetur, ob maritorum culpam uxores inquietari. leges vetare: nec alieni criminis infortiõ adſtringi uxorem oportet, l. res uxoris 24. ff. de donat. inter, l. 1. C. ad l. ſul. de vi. Accedit ratio adducta à Paulo, dicto §. bene 15. ne bene concordantia matrimonia prætextu patriæ poteſtatis diſſolvantur, aut turbentur; quam rationem illuſtrant Briffonius lib. 2. de jure connub. pag. 290. in magnis, Mancinus de triplici juris col. lib. 1. cap. 5.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta, nam verum eſt, jure civili attento per matrimonium à filio, vel filia contractum non diſſolvi patriam poteſtatem, niſi cum matrimonium per coemptionem celebrabatur, & uxor in viri manum conveniebat; tunc enim per tale matrimonium ſolvebatur patria poteſtas, & uxor tranſibat in familiam mariti, eratque ei loco filie, & jura ſuitatis, conſanguinitatisque nanciſcebatur. Ulpianus in fragm. tuul. 22. §. ſui, & tit. 29. illuſtrant P. Gregor. lib. 9. ſyntag. cap. 5. num. 29. & lib. 11. cap. 4. num. 9. Tiraquel. in ll. conq. lib. 14. n. 5. & 6. Gaevara ad topica Cicer. §. 3. Atque ita in poteſtatem viri tranſibat, l. ſicut, ff. de operis libert. l. 1. C. de bon. qua. liber. l. 7. C. de nuptiis, l. ſi uxorem, C. de condit. inſert. l. 12. C. de collat. de qua poteſtate mariti in uxorem accipiendi, ſunt textus in l. nulla C. de ſuis & legit. l. 4. §. mulieris, de uſu & habit. Jure verò noſtro Regio abſolute filius, & filia à patris poteſtate liberantur per matrimonium, acceptis Eccleſiæ benediſtionibus, l. 47. & 48. Tauri, l. 8. & 9. tit. 1. lib. 5. Recopil. ubi Azevedus & Matienzo; idemque ſervatur in Gallia, Italia, Germania, & regno Valentia, uti probat Franciſcus Leo tom. 1. deciſ. 55. Inde cum in præſenti ſpecie ſoluta eſſet per matrimonium patria poteſtas, recte lis inter patrem & filios dari poterat. Alia adducit Caſtillo de alim. cap. 23. Accedit, namque ſicut filius poteſt. matrimonium invito patre contrahere, cap. ſufficiat 27. q. 2. cap. cum cauſa de raptor. Trident. ſeſſ. 24. de reform. cap. 1. probat Baſilius lib. 2. de matrim. c. 1. ita etiam patre invito uſum matrimonii habere poteſt, & cum uxore debet cohabitare. Nec obſtat altera difficultas; nam cum omnis cauſa matrimonialis judicio Eccleſiæ ſit dirimenda, cap. tuam 3. de ordine cognit. c. de prudentia, de donat. inter, etiam cum de ſpolio inter conjuges agitur, cap. 1. de ordine cognit. ideo in præſenti ſpecie judex eccleſiaſticus competens erat, etiam inter laicos, ut Henricus ac filii ejus erant. Accedit, quia cum Rex Angliæ non recognoſceret ſuperiorem in temporalibus, neceſſario adeundus erat R. P. à quo cogereſtur uxores injuſte detentas filiis reſtituere, juxta tradita in cap. novit, de judiciis.

8.  
Diſſolvi-  
tur dubi-  
tandi ra-  
tio.

## CAPUT XII.

## Idem Epifcopo Sanctæ (a) Agathæ.

PRæterea de muliere, quæ à viro impetitur, cujus conſanguineus cum ea ſe deliquiſſe proponit, ſed hoc publicè conſiteri recuſat propter metum & potentiam mulieris, providentiæ tuæ duximus reſpondendum, ut matrimonium ipſum fieri, niſi jurementum interveniſſet, diſtrectè prohibeas, ne deterius inde contingat.

## NOTÆ.

1. (a) *Sancta Agatha.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titulo, cap. 16.* & post Concil. Lateran. p. 50. c. 30. in dicta autem prima collectione additur pars capituli *de muliere*: unde cognoscitur in præfenti referri partem textus in *cap. de muliere, de poenit. & remis. in 2. collect. &* alia pars extat in *cap. fin. de convers. conjug. in 1. collect.* Integra autem Decretalis legitur post Concil. Later. d. cap. 30. S. Agatha est civitas metropolis Neapolitana, ut notavit Cujac. in præfenti.

## COMMENTARIUM.

2. *Conclusio traditur & probatur.*  
**C**UM in præfenti casu consultus fuisset Alex. III. an cum Titius sponsalia contraxisset cum Maria, & supervenisset Sempronius consanguineus ipsius Titii, denunciassetque Episcopo se eam sponsam cognovisse, licet propter ipsius metum & potentiam id publicè fateri non auderet, matrimonium impediretur? Respondit, ipsum impediri, nisi juramento esset firmatum. Ex quo Pontificis responso talis communiter deducitur assertio: *Depositio unius testis assertantis subesse impedimentum inter sponfos, sufficit ad impediendum matrimonium contrahendum, nisi sponsalia præcesserint jurata.* Probant eam textus in *cap. super eo, el. 2. de testibus, cap. super eo, de consanguin. & affinit. l. 18. tit. 9. part. 4.* Illustrant Sanch. Gutierrez & alii congesti à Barb. in præfenti, quibus addendi sunt Cujac. & Canisius hinc: idem Cujac. in *cap. de illo, cap. super eo, de eo qui cognovit, Frech. de fama lib. 2. cap. 5. num. 21.* Didacus Perez in *l. 8. tit. 15. lib. 2. Ordin. gloss. n. Noguer. alleg. 23. n. 113.*

3. *Impugnatur tradita assertio.*  
 Sed pro dubitandi ratione contra præsentem assertionem ita argumentor: In ore duorum, vel trium stat omne verbum, *cap. in omni, de testibus, Lib. numerus, ff. eod.* unde utroque jure caveatur depositioni unius testis standam non esse, *cap. veniens, de testibus, l. jurisjurandi, C. eod.* ergo nec ad impediendum matrimonium unico testi fides adhibenda est. Augeatur primò hæc dubitandi ratio ex eo; nam si de dissolvendo matrimonio agatur, non sufficit unius testis depositio, *cap. consanguineos 35. q. 6. cap. 3. qui matrim. accusare:* ergo nec ut impediatur, præcipue quia si agatur de matrimonio impediendo ob affinitatem, ut in præfenti casu agebatur, affinitas non rectè probatur per unum testem, *cap. licet, de testibus.* Augeatur secundò, nam juramentum nihil adjicit sponsalibus, *cap. 2. ubi probavi, hoc titul.* Igitur nullam datur discrimen quoad impediendum matrimonium, inter causum in quo sponsalia simplicia, vel jurata præcesserint.

4. *Traditur ratio decidendi.*  
 Quò dubitandi ratione non obstante, vera est præfens assertio, scilicet, matrimonium impediri solà depositione unius testis, cujus specialis, & vera ratio provenit ex animæ periculo, quia videlicet, ut peccatum vitetur, unius etiam testis testimonio fides adhibetur; nam ex unius testis depositione saltem res dubia redditur, *l. jurisjurandi, C. de testibus;* in dubio tamen, quod animæ tutius est, sequi debemus, *cap. juvenis, cap. commissum, hoc titul.* ergo rectè ob unius testis depositionem matrimonium impeditur. Quà etiam ratione creditur simili testis, etiam parte absente, contra textum in *cap. 2. de testibus;* & etiam alleganti turpitudinem propriam, contra textum in *cap. inter 8. de donat. l. ob mercalem 5. C. de condict.*

*obturpem;* & quod ejus nomen non publicetur, contra textum in *cap. qualiter, s. debet, de accusat.* Unde inferitur, quod is, qui fuit causa affinitatis occultæ, teneatur illam revelare consanguineo contrahere volenti, ut ab eo matrimonio desistat, aliàs peccat mortaliter: notat Gloss. hinc, per textum in *cap. si homo 35. q. 3.* immò et si consanguineus admonitus non desistat à tali conjugio, tenetur illum denunciare Episcopo, vel parochi, ut tale matrimonium impediatur, quamvis aliter impedimentum hoc probari non possit, ut docent Navarr. in *cap. Sacerdos, de poenit. dist. 6. num. 27.* & in *manuali cap. 22. n. 83.* Covarr. in *4. 2. part. cap. 6. §. 10. num. 21.* licet contrarium teneat Joannes Major in *4. distinct. 21. q. 2. column. 3.* Quod si tale matrimonium jam celebratum sit, ignorante consanguineo, qui fuit causa affinitatis, sciens matrimonium jam contractum, non debet impedimentum revelare, si aliam non addit probationem; quoniam ad illud dissolvendum non sufficit ejus depositio, sed necessarii sunt testes omni exceptione majores, *cap. super eo, 22. in fine,* juncta ratione capituli licet ex quadam, *47. in fin. de testibus;* ideoque tunc potius silere debet, *ex cap. plerumq. 2. q. 7.* item si magnum scandalum ex denunciatione timeatur, ut refolvunt Navarr. d. c. 22. n. 88. Gutierrez. canon. cap. 11. num. 29.

Nec obstat dubitandi ratio supra adducta, quæ oppressus Basil. lib. 5. de matrim. cap. 34. asseruit, non impediri matrimonium unius testis depositione. Nam eo omisso, dicendum est, regulam textus in *d. cap. in omni,* limitari in animæ favorem, ut peccatum evitetur, ex præfenti textu, & *d. cap. super eo:* siquidem tutius est in re dubia certum accipere pro incerto, hoc est statuere potius impedimentum intercessisse ad impediendum matrimonium, ne si forte intercesserit, matrimonium contrahatur cum peccato, contra sacros Canones, ut in non dissimili specie probavi in *cap. 3. hoc titul.* Nec inde sequitur magnum præjudicium, si matrimonium impediatur, cum conjuges faciliè cum alio contrahere valeant. Nec obstat primum augmentum dubitandi rationis, cui ex eodem principio satisfaciendum est: nam cum de dissolvendo matrimonio agitur, non militat eadem ratio vitandi peccati, immò potius ex ejus irritatione timeretur; ideo non sufficit unius testis ad illud dissolvendum, sed plena probatio desideratur, cum grave exinde sequatur præjudicium. Nec obstat aliud augmentum ipsius difficultatis, quo oppressus Cujac. in hoc textu existimavit legendum esse, *maximè si juramento firmata sint;* ut sensus sit, quod etiam juramento accedente per depositionem unius testis matrimonium impeditur. Sed hæc interpretatio aperte repugnat verbis illis, *juramentum intervenisset;* ubi ut exceptio præfentis regulæ ponitur, nisi sponsalia juramento firmata sint. Et licet Gutierrez de juramento c. 36. existimet hanc exceptionem tantum procedere in præfenti casu, in quo testis unicus, & non omni exceptione major erat, siquidem non publicè deponebat, & allegabat turpitudinem propriam; tamen hanc exceptionem, ut generalem præfentis assertionis accepit Alfonso noster in *d. l. 18. part. 1.* Quare dicendum est, quod licet quoad alia, sponsalia nudà promissione facta non differant ab eis, quæ juramento firmata repetuntur; tamen in præfenti casu valde differunt, quia cum sponsalia jurejurando firmata

5. *Dissolvitur dubitandi ratio.*

facta sunt, si per depositionem unius testis impediantur, matrimonio non sequuto Ecclesia certa est de perjurio, incerta autem de impedimento: & sic eligit quod tutius & securius est, ut docet Gloss. in presenti, verbo Nisi, quam sequuntur Abbas in fine, Butrius num. 8. Ancharanus, Henricus Boicius num. 3. & 4. Nec tunc obstat textus in cap. super eo, de consanguin. & affin. ex quo deducunt DD. quos refert & sequitur Gutierrez supra num. 13. sponsalia etiam juramento firmata sola fama impediri adimpleri. Nam omisa solutione Glossæ finalis hic, & in d. cap. super eo, dum docet potiore esse probationem per famam, quam per unum testem, quam sequuntur Abbas, Præpositus, & alii in d. cap. super eo, eam improbat Covarr. supra, num. 20. nam eam omisa dicendum est in d. cap. super eo, non fuisse sponsalia juramento firmata, sed tantum fide data de futuro matrimonio celebrando; & sic matrimonium non impediri per famam, de qua, & quomodo probetur, agemus in eo textu.

Sed supra traditis opponi solet textus in cap. cum in tua, hoc titul. ubi ad impediendum matrimonium requiritur, quod denunciatus sit persona gravis, & quod de fama, vel scandalo deponat. Sed in presenti specie nec erat persona gravis, nec docebat de fama, vel scandalo. Ergo non debuit matrimonium impediri. Cui difficultati, omisa Gloss. ibi, respondetur, quod in illius textus specie impedimentum consanguinitatis poterat per alios probari, unde desideratur, quod denunciatus sit persona gravis; at verò in presenti specie impedimentum hoc affinitatis, ortum ex copula secreta, non poterat per alium, quam per ipsum denunciante probari, id ò admittitur, etiam si socius criminis sit, & alleget turpitudinem propriam; quia quando veritas per alios probari non potest, admittuntur inhabiles, l. consensu, §. final. C. de repudiis, cap. tertio loco, de probationibus. Quæ autem dicatur persona gravis, relinquitur arbitrio iudicis, ut probat Menochius de arbitraris, casu 69. & 243.

Exponitur  
textus in  
Cap. cum  
matrim. hoc  
tit.

## CAPUT XIII.

## Idem Procuratori &amp; Canonicis (a) Soranis.

Veniens ad Apostolicæ Sedis clementiam MariotaATRIX præsentium, suppliciter nobis insinuatione monstravit, quod dum esset in adolescentia constituta, quandam adolescentem adamavit in tantum, quod uterque inter se de matrimonio contrahendo sub trium (b) personarum testimonio præstitit juramentum: quod (c) parentes ipsius mulieris ignorantes, eam invitam, & reclamantem, alii in uxorem tradiderant, quem ita cognovit, quod se ab eo nullo modo cognosci permisit. Cumq; publicè profiteretur, quod à priori viro cognita esset, atque jurata, Episcopus Soranus, qui tunc erat, eos ante præsentiam suam fecit venire, & cognito, atque probato, quod inter eos ita proxima esset linea consanguinitatis, quod insimul non possunt, nec debent de jure conjungi, ipsos ad invicem separavit. Caterùm cum causa ipsa (d) tractaretur, & viro, cui tradita fuerat à parentibus, consentire noller, ipse aliam uxorem traduxit, & ista cuidam Ptolemeo nomine publicè in conspectu Ecclesiæ nupsit. Sanè cum de illo filium genuisset, pater istus Ptolemei quærens occasionem divortii faciendi, ei opponit, quod filium suum non potuerit, nec debuerit in virum habere, eo quod ab alio viro, qui nunc defunctus est, prius desponsata fuisset. Quia verò assertioni ejus fidem, sicut non debuimus, non adhibuimus, nec hoc potuimus sub silentio præterire, eam ad vos duximus remittendam: d. v. per A. f. p. m. quat. hujus rei veritate plenius compertâ, si inveneritis, quod prædicta mulier à prædicto viro judicio Ecclesiæ fuerit separata, & ab eodem Ptolemeo sine contradictione Ecclesiæ in uxorem traducta, & ille, cui à parentibus invita, & renitens copulata est, de presenti vita decesserit, prædictum Ptolemeum moneatis, & districtè compellatis, ut præfatam M. postpositâ occasione recipiat, & sicut uxorem suam diligere studeat, & maritali affectu tractare, alioquin cum, & superinductam, & patrem etiam ipsius, si huic rei resisterit, excommunicatione innodetis, & usque ad dignam satisfactionem sententiam ipsam faciatis inviolabiliter observari.

## NOTÆ.

(a) Soranis.] Ita etiam legitur in collectione prima, sub hoc titul. cap. 17. Sora civitas est Italiz; quam Plinius in prima regione apposuit: Strabo in foelicet Campania vult collocatam esse: Ptolemeus inter Latina oppida enumerat. Fuit Colonia Romanorum, & in ea Proconsul ad jus dicendum fixum tribunal habebat, ut plura refert de ejus situ & cladibus Ughell. tom. 1. Ital. sacra, p. 2. fol. 156. Habet Ec-

clesiam Cathedralē B. Virgini dicatam; quæ est ex suffraganeis Romanæ Sedis, immediateque Romano Pontifici parer: unicam Dignitatem tantum habet, Primiceriatu videlicet, Canonicos novem, & quatuor Beneficiatos, ut refert Ughellius supra: unde licet Cujacius in presenti retineat vocem, procuratori, legendum existimo, Primicerio, cum sit in ea Ecclesia caput ipsius Capituli, ut in aliis est Decanus. Rescribit Alexander autem ipsi, & Capitulo in presenti, non quia Episcopalis Cathedralē

thetra vacasset, ut Cujacius in presenti voluit; sed quia Conradus ejus Præsul XI. à Frederico Henobarba, tanquam Alexandri III. maximus fautor, depulsus à Sede fuerat, qui cum Romam venisset, ab Alexand. III. Cardinalis Sabinus creatus fuit, ut refert Ughellius ubi supra, folio 157.

2. (b) *Trinam personarum testimonio.*] Testes nuptiis adhiberi non solum jure canonico competentum est, ex cap. 4. & 5. de clandest. despons. in 1. collect. qui extat in prætermisissis post notas Anton. Augustini; verum & apud Gentiles. Donatus in 4. Æneid. ibi: *Quale enim matrimonium est, ubi nullus testis interfuit?* Apulejus lib. 6. de asin. aureo, ibi: *Impares nuptiæ, & præterea in villa sine testibus, & patre non consentiente facta, legitime non possunt videri, ac per hoc spurius iste nascetur.* Et plerumque tres adhibebantur; unde in objurgatione D. Hieronymi in Susannam illo

in loco, si *tredecim testibus sponsalibus consummatis quævis femina viro conjuncta*, reponit Cujac. hic pro *tredecim tribus*, cum esset scriptum per notas.

(c) *Parentes.*] Non pater, aut mater, sed alii consanguinei, ut rectè probat Cujacius hic.

(d) *Prothomæo.*] Pro Bartholomæo Prothomæum dictum fuisse credit Anton. Augustin. in notis ad hunc textum, quia apud Italos Bertus & Berta, pro Alberto, & Alberta communiter dicitur.

(e) *Tractare.*] Et ita non sopita lite contraxit validè primum matrimonium, quod contrarium procedit in electione facta primà non castatà, ut probavi in cap. *consideravimus, de elect.* ubi rationis discrimen adduxi.

Speciem hujus textus refert Cujacius in presenti, & ex ejus decisione deducitur, matrimonium metâ gravi contractum esse ipso jure nullum; quod latius exponemus infra in cap. *veniens.*

## CAPUT XIV.

### Alexander III. (a) Papiensi Episcopo.

Cum locum non habeat consensus, ubi merus, vel coactio intercedit, necesse est, ut ubi assensus cujusquam requiritur, coactionis materia repellatur: matrimonium verò assensu solo contrahitur, & ubi de ipso quæritur, plenâ debet securitate gaudere, cujus est animus indagandus, ne per timorem dicat sibi placere, quod odit, & sequatur exitus, qui de invitis solet nuptiis provenire. Quocirca f. t. p. A. f. m. quatenus puellam, de cujus matrimonio inter Siderios, & Canos cives tuos, quæstio sub tuo fuit examine ventilata, in domo, in qua eam posuisti, ita quod nihil eam timere oporteat, facias eam honestè tenere, donec præscripta causa fuerit sine canonico terminata, ut sententia sine contradictione cujusquam valeat executioni mandari.

### NOTÆ.

1. (a) *Papiensi.*] Ita etiam legitur in prima collectione, sub hoc titulo, cap. 9. in aliis autem codicibus legi electo, testatur Anton. Augustin. in notis ad hunc textum; & rectè, nam temporibus Alexandri III. Petrus Papiensis Episcopus, qui per triginta annos ipsam Ecclesiam rexit, conciliabulo à Frederico Imperatore congregato interfuit, repudiatoque Alexandro III. vero Pontifice, victorem Antipapam sequutus fuit, quare ab Alexandro III. in Concilio Claromont. usu pallii, cæterisque exutus privilegiis, horrendo anathemate percussus fuit, donec Alexand. III. pace initâ cum Imperatore, schismaticos Episcopos admisit ad pristinam Ecclesie communionem: interim tamen electus fuit per annum 1162. Syrus in Episcopum Papiensem, ut ex Sigonio refert Ughellius tom. 1. Italia, in Ecclesia Papiensi, num. 69. Unde credo huic Syro Alexandrum in presenti rescribere. De diocesi Papiensi nonnulla notavi in capite 1. de testibus cogendis.

### COMMENTARIUM.

2. *Supponit* Alexand. III. in hoc textum, ad matrimonium desiderari consensum plenum, &

spontaneum, omninoque liberum, ut sequenti commentario probabimus. Et ut facile devoluntate puellæ, quæ in uxorem postulatur, constare possit, docet eam lite pendente sequestrandam esse apud honestas feminas, donec lis agitetur, & sententia proferatur, ut ita rectius executioni mandari possit. Pro cujus textus expositione sciendum est, varios casus circa sequestrationem uxoris à Doctoribus referri, & probari. Primus est, quando puella sponsalia contraxit inficis parentibus, & sponsus timet, ne ipsi à parentibus aliqua vis inferatur; quo casu puellam sequestrandam esse, docent post Abbatem hic, num. 5. Carrocius in tractatu de sequestro, q. 1. 6. princip. num. 2. Gutierrez de matrim. cap. 37. Sanlegerius tom. 1. resolut. canon. cap. 55. num. 1. quæ resolutio probatur ex l. 3. ff. ac liber. homine exhib. Si autem sponsalia de presenti fuerint celebrata, & sponsa traducta est in domum sponsi, non debet sequestrari, sed potius debet manuteneri maritus in possessione cohabitandi. Secundus casus contingit, cum agitur de puella, quam tutor nimis festinanter nuptiis tradere vult, aut illi inæquale matrimonium parari suspicatur; tunc enim ipsa sequestratur. Corrocius ubi supra. Tertius casus, & proprius præsentis textus, est cum duo contendunt de aliqua sponsa, quam uterque petit sibi in matrimonium collocari; tunc enim lite pendente puella sequestrari, & copula interdicti debet,

ex

ex præfenti textu, cui consonant textus in cap. 2. cap. tua 4. de sponsa duorum, cap. tenor 10. §. final. juncta Glossa verbo *Accedat*, de re judic. docent Gutierrez de matrim. cap. 37. num. 1. Tondutus Sanleg. *suprà*, num. 6. qui alios casus prosequuntur, in quibus uxor etiam jam ducta sequestrari potest. Nec novum est liberam personam sequestrari, l. 3. §. in hoc, ff. de li-

ber. hom. exhib. notavit Cujac. 28. qq. Papin. in l. 5. §. 1. ut legat. nomm. Illud etiam rectè in præfenti docetur, sequestrum puellæ durare in hoc casu non solum usque dum constet de consensu pleno ipsius, verum & donec lis fuerit finita, sententiaque prolata, ut in cap. penult. ipsa executioni mandari possit, ut in cap. penult. de probat.

## CAPUT XV.

## (a) Alexander III.

Veniens ad nos VV. lator præsentium supplici nobis relatione monstravit, quod in domo sua mulierem quandam recepit, de qua filium & filiam habuit, cui fidem coram pluribus præstitit, quod eam duceret in uxorem: interim autem cum de quadam civitate ad propria remearet, apud domum vicini sui pernoctavit, cujus filia nocte illa secum concubuit; & cum pater in lecto ejus simul invenisset summo mane, invitum ipsum eam desponsare coëgit, qui nuper in præsentia nostra constitutus, nos consuluit, cui potius adherere deberet. Quia verò nequaquam innotuit nobis, utrum post fidem præstitam, primam cognoverit: mandamus quatenus rei veritatem diligenter inquiras, & si inveneris quod primam post fidem præstitam cognoverit, ipsum cum ea facias remanere: quod si post datam fidem eam non cognoverit, secundæ, nisi metu coactus, qui posset in virum constantem cadere, eam desponsaverit, tanquam uxori facias adherere.

## NOTÆ.

1. (a) **A**lexander III.] Ita etiam legitur in secunda collectione, sub hoc titul. cap. 2. nullibi tamen exprimitur, cui rescribat Pontifex. Proponitur autem in præfenti, quod Guillelmus quandam feminam in domum traduxit, ex eaque liberos suscepit, & fidem ipsi dedit, contracturum se cum ea matrimonium. Interim dum cum filia cujusdam vicini concubuisse, ab ejus patre comprehensus, coactus est eam in uxorem accipere; quæsitum est, an per hoc matrimonium priora sponsalia soluta essent? Et doctè distinguit Pontifex ita, ut si prius feminam cognovit, & postea sponsalia cum ea de futuro contraxit, per matrimonium cum secunda celebratum soluta fuerint priora sponsalia de futuro, nisi hoc matrimonium per vim majorem, sive magistralem, ut Fulgentius agebat, celebratum sit: si verò post sponsalia de futuro contracta cognovit eam, quia per talem copulam sponsalia transseunt in matrimonium, cap. penult. & ultim. hoc titul. adeo ut contra hoc matrimonium præsumptum probatio in contrarium non admittatur, cap. 6. de condit. apposit. secundum matrimonium nullum est, etiam si in eo metus non intercesserit.

curatoribus. Trident. sess. 24. de reformat. matrimonii, cap. 9. l. si patre 22. ibi: Qui inter invitos non contrahitur; Digestis de ritu nuptiarum, l. si mulier, §. si dos, ff. de eo, quod metus, l. 10. tit. 2. partita 4. Illustrant ultra congestos à Barbosa in præfenti, & lib. 1. not. 1. & not. 75. Basilii Legion. de matrim. lib. 4. cap. 14. num. 2. Anton. Perez eod. tract. d. s. 17. per totam, Rithershusius ad Salvianum fol. 334. Luna & Arellanus lib. 2. de juris ratione, cap. 10. num. 20. Cabreros de metus lib. 2. cap. 19. num. 60. & 82. Petrus Gregor. lib. 3. part. tit. 21. cap. 8. & in cap. muliere, hoc tit. Arniseus de jure connub. cap. 3. sect. 9. Christineus tom. 1. deci. 335. Macedo de clav. Petri, lib. 4. de matrim. cap. 2. fol. 580. Dekerus lib. 1. dissert. 9. Medrano de consensu connub. cap. 13. cum sequent. plures ex Moralists, quos refert Leander de matrim. tract. 9. disput. 16. quest. 70. Bronchorst. centur. 3. enantioph. assert. 5. Tapia tom. 1. cath. lib. 1. quest. 3. art. 1.

Sed hæc assertio difficilis redditur sequentibus juris principiis. Primò, nam matrimonium est contractus, cap. gaudemus, de divortis, l. 1. §. si ea, ff. de ventre in possessionem: sed omnes contractus metu celebrati sunt validi, l. si mulier, §. si metu, ff. de eo quod metus, l. si metus 84. de adquir. heredit. l. 3. §. 7. Cod. de his que vi, l. interpositas, C. de transact. Ergo & matrimonium metu celebratum, validum esse debet. Augetur primò hæc dubitandi ratio, nam metus reverentialis excludit consensum, l. 1. §. que onerande, ff. quarum rerum actio: sed matrimonium metureverentiale celebratum, vim & effectum habet, l. si patre 22. ff. de ritu nupt. ergo matrimonium metu contractum valet, & subsistit. Augetur secundò, nam juramentum sequitur naturam actus, cui adheret, l. si quis pro eo, ff. de fidejuss. l. si quis inquilinos 112. §. 1. ff. de leg. 1. l. final. C. de non numerat. pecun. sed matrimonium metu

EXTOR-

## COMMENTARIUM.

2. **I**n his tribus decisionibus una, eademque doctetur sententia, quam pro conclusione disputandam proponimus: *Matrimonium ex metu gravi cadente in virum constantem celebratum, nullum est.* Probat eam textus in cap. de muliere 6. cap. ad id 21. cap. consultationi 28. cum sequenti, hoc titul. cap. ex literis, de desp. impub. cap. 2. de eo, qui duxit in matrimonium, cap. propterea, cap. significavit, eod. cap. accedens, de pro-

Conclusio traditur & probatur.

extortum, si juramentum accedat, valet, & tenet, *cap. inter cetera 22. quest. 4.* ergo et si juramentum ei non inhereat, valet matrimonium, & sustinetur. Augetur deinde hæc difficultas; nam matrimonium solo consensu contrahentium perficitur, *cap. sufficiat 27. quest. 2.* sed in actu metu gesto datur verus consensus, *l. si mulier, §. si metu, ff. de eo, quod metus, ibi, Coactus voluit*: igitur matrimonium metu celebratum non est irritum. Denique adversatur, nam ad votum emittendum libera, & spontanea voluntas, sicuti in matrimonio requiritur; cum votum sit spontanea, & deliberata promissio facta Deo de aliquo bono meliori, *cap. literaturam 3. de voto, & voti redempti, cap. non est 15. quest. 1.* ibi: *voluntarium sibi militem elegit Christus*: & *cap. presens 20. quest. 3. cap. jam verò, §. ex his omnibus 23. quest. 6.* at verò votum Deo emissum propter mortis metum, qui iustus est, validum dicitur, *cap. porrectum 13. cap. sicut nobis 17. de regular.* igitur matrimonium metu extortum habet vim,

4.  
De metu  
matrimo-  
nio inter-  
cedente.

Quæ dubitandi ratione ita fulticit non obstante, vera est præsens assertio, pro cuius expositione, omisiss his, quæ adduxi in *cap. 1. de his quæ vi*, ut de metu tantum circa matrimonium adhibito agamus, sciendum est, metum gravem iniuste illatum à causa extrinseca, animo extorquendi consensum ad matrimonium, illud ipso jure nullum reddere ex juribus supra citatis. Dixi metum gravem pro illo, quem DD. vulgò appellant cadentem in virum constantem, & cuius species retuli in *d. cap. 1.* & illis adjungi debent importunæ preces, argumento textus in *cap. sciant cuncti, de elect. in 6. l. isti 8. ff. de eo, quod met. causa*: docent Basil. *de matrim. lib. 4. cap. 5.* Leander *d. disput. 16. quest. 7.* præcipue cum ipsæ importunæ preces procedunt à persona, cui reverentia debetur, *l. 1. ff. de servo corrupti, ibi: Persuaderi est plusquam compelli & cogi*: & *l. 1. C. ne filius pro patre, l. 5. C. de apostatis, l. 3. ff. de homine libero, l. unica, C. de raptu virginum, cap. importuna, de penit. distinct. 1. cap. fin. de rescriptis lib. 6.* Joannes XXI. in *extravag. execrabilis, de prob. ibi: Et improbitate importunâ potentium à nobis non tam obtinuisse, quam extorsisse plerumq; noscuntur.* Facit Horatius *lib. 1. epist. ad Neronem, ibi: Nam me rogat, & prece cogit.* Publius Minius apud Macrobius *lib. 2. Saturg. cap. 7.*

*Cogit rogando, quæ rogat potentior.*

Aufonius præfat. ad *Cent. ibi: Potentissimum imperandi genus esse, ait, cum rogat qui jubere potest.* Alibi item ita præfatur:

*Scribere me Augustus jubet, & mea carmina poscit:*

*Penè rogans blando vis latet imperio.*

Petrus Bletensis epist. 1. laudat illud Joannis Sarrisbariensis.

*Est errare dicunt species violenta jubendi;*

*Et quasi nudato supplicat ense potens.*

Carnotensis epist. 126. Regiæ preces idem valent secundum commune proverbium, quod minæ: & ita decisum fuisse in sacra Rota, constat ex decisione 326. Gregorii XV. & defendunt Barbosa *vor. 1. num. 36.* Cabrereros *de metu lib. 1. cap. 8. n. 8.* Leander *suprà, quest. 15.* Etiam adjungi debet metus reverentialis, qui cadit in subditum comparatione Magistratus, Mesa *lib. 3. variar. cap. 36.* in filium erga patrem præcedentibus persuasionibus, Barbosa *lib. 1. voto 16. & lib. 2. voto 127.* in pupilla respectu tutoris, in fratre minori respectu majoris, si ab eo

alimenta percipiat, & accedat minæ, verbera, aut spes improbæ tractationis, ut probat Cabrereros ubi *suprà lib. 2. cap. 19. num. 74.* licet contrarium non improbabile dicant Diana, & alii relati à Leandro *de matrim. d. tract. 9. disput. 16. quest. 14.* immò & præsentiam solam illi, cui debetur reverentia, pro minis & verberibus fat esse ad actum annullandum, ex pluribus resolvit Marinis *tom. 1. decis. 146.* Dixi metum debere esse iniuste illatum; nam si iuste inferatur, non extorquetur consensus per injuriam; unde valet matrimonium casu, quo quis ob metum mutilationis membri, vel carceris, seu excommunicationis contraxit cum puella, cui fidem dedit. Diana *p. 9. tract. 8. ref. 10. & 26.* si nuptiæ præcipiantur à iudice, non verò à privato, qui potestatem eam non habet: quo modo intelligitur textus in *cap. veniens, el. 2. hoc tit. vel cum ille, qui ultimo supplicio afficiendus est, in uxorem ducit filiam, vel uxorem occisi, impunitate sibi concessa, si cum ea matrimonium celebret.* Diana *d. part. 9. tract. 8. resolut. 27.* Dixi etiam, debere inferri metum à causa extrinseca; nam si inferatur à causa naturali, ut morbo, naufragio, aut timore inferni, validum est matrimonium, ut cum metu præsentaneæ mortis quis contraxit matrimonium cum concubina. Item validum erit cum metus procedit à causa libera, veluti dum quis ad mortem damnatur, & ut incolumis evadat, ducit meretricem, juxta consuetudinem quarundam regionum; tunc enim validum est matrimonium, quia hic metus nascitur à causa naturali intrinseca, & est incussus à causa libera ad contrahendum matrimonium. Covarr. *2. p. de matrim. cap. 3. §. 4. num. 16.* Bonacina *eod. tract. quest. 3. de imped. punct. 8. num. 16.* Sanchez *lib. 4. de matrim. disp. 12. num. 4.* Etiam desideratur, ut metus incutiatur animo extorquendi consensum ad matrimonium; nam si ob alium finem metus incutiatur, matrimonium subsistit. Ratio est, quia tunc non compellitur ab alio ad matrimonium contrahendum, & voluntariè id contrahens eligit, ut medium ad periculum animæ, seu corporis effugiendum. Tum etiam, nam involuntarium, quod in eo matrimonio invenitur, non censetur causa consensus, sed tantum occasio, ideoque matrimonium sponte celebratum à defloratore puellæ ob periculum mortis evadendum, quia pater ipsius cum interficere volebat, validum est, si talis metus non fuit impositus ut matrimonium celebretur, sed alio fine, hoc est, ad vindictam injuriæ fumentandam; nam si metus fuit incussus ad extorquendum matrimonium, illud est invalidum. Unde resolvunt Sanchez ubi *suprà, num. 15.* Bonacina *num. 23.* matrimonium celebratum ab ægroto cum filia medici, eum aliter mederi nolentis, vel cum filia iudicis, à quo promittitur absolutio à poena mortis, si cum ejus filia contrahat, validum esse; quia tunc metus non incutitur ad matrimonium celebrandum. Ex quo principio lucem accipiunt textus in *l. si mulier, ff. de eo quod metus causâ, junctis Cujac. lib. 11. Pauli ad edict. & Fabr. ibi, & textus in l. accusacionis 10. C. de his quæ vi.*

Metus igitur gravis, & cadens in constantem virum, iniuste illatus, reddat matrimonium ipso jure nullum, tam in foro interno, quam externo. Ratio est, nam cum matrimonium petat voluntatem omnino voluntariam, Quincilian *declam. 247.* *Nusquam libertas tam necessaria, quam in matrimo-*

5.  
Traditum  
dubitandi  
ratio.

monio

monio est, ut donatio, libertatis datio, & testamentum; ideo propter metum gravem ipso jure nullum est, ut probavi in d. cap. 1. de his que vi. Accedit, quod nuptiæ coactæ improbos exitus habere solent, d. cap. cum locum, ibi: Ne per timorem dicat sibi placere quod odit, & sequatur exitus, qui de invitis nuptiis provenire solet. Facit Barclajus lib. 3. Argen. ibi: Sed scis conjugia plus animorum, quam corporum federe esse suavia? Liberæ hominum mentes sunt, nec ullis legibus cogi possunt velle quod nolunt. Et infra: Nam nec tibi expedirent coacti hymenat. Sed an jure positivo tantum, an etiam jure naturali matrimonium hoc nullum sit, quæri solet? Et nullum esse tantum jure positivo, docuerunt Paludanus in 4. distinct. 29. q. 1. artic. 3. & plures alii, quos refert, & sequitur Thom. Sanchez lib. 4. de matrim. disp. 14. num. 4. Sed verior est contraria sententia, videlicet matrimonium metu gravi celebratum nullum esse, etiam jure naturali. Eam defendunt Scotus in 4. distinct. 29. q. unic. Sanctus Bonavent. ibi, quest. 1. num. 5. Bartholomæus a Ledesma de matrim. d. 23. conclus. 2. Molina de justitia tract. 2. disp. 326. Rebellus lib. 2. de matrim. quest. 11. conclus. 2. sect. 1. Basilus eodem tract. dist. c. 14. n. 4. Diana 4. p. tract. 4. resol. 34. Ratio est, quia ad matrimonium desideratur magis libertas voluntatis, quam ad alios contractus civiles, siquidem alii contractus metu celebrati rescindi valent, matrimonium verò etiam ut purus contractus revocari nequit, cum contineat vinculum indissolubile. Deinde, nam Ecclesia PP. dum matrimonium metu celebratum nullum esse docent, non aliquid noviter constitutuere fatentur, sed tantum declarare similia matrimonia esse ipso jure nulla.

8. Nec tantum matrimonium metu gravi celebratum ipso jure nullum est, verum & omnes actus ad matrimonium spectantes metu gesti, ipso jure nulli sunt, veluti constitutio procuratoris ad matrimonium contrahendum, cap. accedens, de procurat. ubi notavi. Similiter dotis promissio metu gravi facta, ipso jure nulla est, l. si mulier, §. dos, ff. de eo quod metus causa, l. final. tit. 11. part. 8. docent Novellus de dote, 6. p. privileg. 39. num. 1. Barbof. in rubric. solut. matrim. 4. p. num. 28. Pichardus in §. 1. Inst. de except. n. 26. Medrano de consensu connub. cap. 13. num. 15. Quæ sententia valde difficilis est, siquidem similibus dotis promissio fit per stipulationem; stipulationes autem ipso jure valent, quamvis ex edicto Prætoris rescindantur, l. 1. ff. de eo quod metus. Unde videbatur etiam stipulationem ex causa dotis factam ipso jure subsistere; quare varias hujus specialitatis rationes assignarunt DD. supra relati, & Fortunius Garcia de ult. fin. num. 427. Panormit. in cap. 9. de his que vi. Tandem Cujac. in d. §. si dos, eam reddit, quod actio dotis bonæ fidei est, non stricti juris, §. fuerat, Inst. de actionibus. Unde sicut contractus bonæ fidei est ipso jure nullus propter dolum dantem causam contractui, l. & eleganter 7. ff. de dolo, l. 3. §. final. ff. pro socio: similiter & nullus erit propter metum, in quo dolus inest, l. si cum exceptione 14. §. eum, 13. ff. de eo quod metus causa. Sed non rectè ratiocinatur Cujac. nam dolus dans causam contractui bonæ fidei, ipsum nullum reddit, d. l. & eleganter: metus verò dans causam simili contractui, tantum præstat

rescindendi facultatem, l. 1. ubi omnes, C. de rescind. Accedit, nam textus in d. §. si dos, loquitur de dote per stipulationem promissa, quæ stipulatio olim stricti juris erat, §. fuerat, Inst. de act. P. Barbof. in d. rubric. solut. matrim. 4. part. num. 31. aliam rationem reddit, videlicet in d. §. si dos, promissionem dotis nullam fuisse, quia nulla quantitas expressa fuit in eo, juxta regulam textus in l. cum post 69. generi, ff. de jure dotium: nam tunc aut nihil subintelligitur determinatum, & tunc promissio dotis, tanquam incerta, non valet, l. 1. ff. de dotis promiss. l. truncum, ff. de verb. oblig. aut creditur promissa quantitas per bonum virum taxanda, ut ita dotis quantitas habeatur, quam vir bonus arbitrabitur, argumento textus in l. 3. C. de dotis promiss. & cum talis promissio metu facta nulla est, tunc vir bonus non arbitrabitur dotem metu promissam deberi, ex ratione textus in l. 1. ff. de eo quod metus. Sed licet hæc ratio subtilis sit, nunc placet alia communior, quam post Baldum, Hostiensem, Panormit. & alios defendit Sanchez lib. 4. de matrim. disp. 12. n. 23. Videlicet, quod cum dotis obligatio sit accessoria matrimonii, l. 3. C. de jure dotium, quia sine eo dari non potest, ideo sicut matrimonium metu celebratum nullum est ipso jure; ita & dotis promissio facta ipso jure est nulla. Quam rationem etsi variis argumentis impugnet P. Barbof. ubi supra, eam tamen rectè defendit Thomas Sanchez ubi supra. Etiam ne suspicio coactionis, seu metus daretur in matrimonio, prohibitum fuit jure civili Magistratibus, qui temporarium officium in aliqua provincia gerebant, non solum provincialem sceminam in uxorem ducere, verum & consentire filio suo uxorem ducenti, l. si quis officium 38. l. qui in provincia 57. l. Præfectus 63. ff. de ritu nupt. Probat Cujac. ad titulum, C. si rector provinc. & lib. 4. observ. cap. 22. Fornerius lib. 3. select. cap. 16. Pinellus lib. 1. select. cap. 2. num. 55. Mancinus general. cent. 1. cap. 4. Mesa lib. 3. var. cap. 33. Pacius cent. 8. quest. 8. Giphanius ad legem penult. C. de spons. Brissonius de jure connub. pag. 51. Hothom. lib. 13. observ. cap. 11. Costa in §. si arbitrato: ad quam prohibitionem spectant textus in l. unica, C. si rector provinc. l. 6. C. de nuptiis, l. si concubina, ff. rer. amor. l. ultim. Cod. de concubinis, l. penult. Cod. de spons. l. 3. §. 1. l. cum hic 32. §. ultim. de donat. inter. l. 2. §. 1. ff. de his que ut indign. l. dote 61. de ritu nupt. l. 4. Cod. de incestu, l. si & invidia, Cod. de his que vi. Si verò magistratum gerens matrimonium contraheret, non uxoris, sed concubinæ loco habebatur, l. 65. §. 1. de ritu nupt. Unde non dubito, illam manasse opinionem, quæ apud nonnullos invaluit, nempe S. Helenam Constantini matrem, non Constantii conjugem, sed potius concubinam fuisse, ut ait Zosimus lib. 2. alii apud Zonaram tom. 3. Robertus lib. 2. rer. judicat. cap. 14 utpote, quia Constantius eam duxit uxorem cum Romani exercitus Dux in Britannia mereret. Sed sanè post depositum officium, dum in eadem voluntate perseveravit, juxta effectæ fuerunt nuptiæ, ex sententia ejusdem Pauli in d. l. 65. §. 1. & ita legitimam conjugem Helenam vocat Galicanus in paneg. 1. Constantii, ut refert Baronius anno 306. videndus Retes lib. 8. opusc. fol. 329. Etiam ob rationem potentatus matrimonium prohibi-

tum fuit inter tutorem & pupillam, l. i. C. de interd. matrim. l. 6. C. de donat. int. l. 2. C. qui daturus l. tutor 36. cum sequent. l. si quis tutor 60. cum sequent. de ritu nupt. l. tutor 15. de spons. l. cum hic 32. §. final. de donat. l. si concubina 17. ff. rerum amot. l. cum post 69. §. nuptis, de jure dot. l. filius 28. §. si quis, de lib. & posth. l. si tutor, §. fin. de legat. 1. l. 2. §. 1. de his que ut indign. l. 7. ad l. ful. de adult. Cujac. 16. observat. cap. 33. Faber in Papin. titul. 9. princip. 1. ill. 11. & princip. 6. illat. 21. Larrea decif. 46.

9. *Dissolvitur dubitandi ratio.* Nec obstat dubitandi ratio supra adducta, cui respondendum est, negando consequentiam; nam, ut supra dixi, matrimonium metu celebratum, idem nullum est, quia cum petat voluntatem omnino liberam, & ejus nature sit, ut semel celebratum rescindi non valeat, ut in ceteris contractibus non contingit, qui licet ipso jure valeant, rescindi possunt per Prætorum, ex latè adductis in d. cap. 1. de his que vi; ideo matrimonium ipso jure nullum est. Nec obstat primum augmentum ipsius difficultatis, deductum ex dicta lege si patre cogente 22. ff. de ritu nupt. Cui satisfaciendum est discrimen assignando inter casum, in quo cum metu reverentia adfuit minor, & inter eum, in quo tantum metus reverentialis datur. Primo casu matrimonium ipso jure nullum est, quia creditur metus cadens in virum constantem; secundò verò casu matrimonium sustinetur, d. l. si patre cogente, quo modo etiam accipiuntur textum in l. fidejussor, §. pater, ff. de pignor. l. penult. ff. de furtis. Fachineus lib. 2. controvers. cap. 97. Sanchez ubi supra, disput. 6. num. 7. & 20. & plura de metu reverentia addunt Barbosa d. voto 1. & Basilius ubi supra. Nec obstat secundum augmentum ipsius difficultatis, pro cujus solutione sciendum est, matrimonium contractum metu gravi, & juramento accedente, nullum esse, ut facile probatur in cap. 2. de eo qui duxit in matrimonium: ubi Alexand. III. respondit, eum, qui post matrimonium metu contractum, & juratum aliam duxit, cum secunda validè contraxisset, cum eaque licitè permanfurum; imò nec aliqua poena adjecta fuit pro juramenti violatione, quia nullus erat momenti, & ita nec relaxatione indigebat, alias enim si hujusmodi juramentum validè adhiberetur, aliquam Ecclesia illi poenitentiam imponeret, sicut pro sponsalibus juramento firmatis, & violatis imponitur in cap. sicut, hoc titul. Nec tunc obstat textus in dict. cap. inter cetera 22. quest. 4. pro cujus interpretatione varia adduxerunt Interpretes; Glossa enim in d. cap. inter cetera, verbo Matrimonium, & in dict. cap. 2. de his que vi, verbo Coactus, inquit procedere de consilio, non verò de præcepto prædictam decisionem. Sed hæc solutio admitti non debet: tum qui ea verba, matrimonium contractum in Deo fixum & stabile, potius præcepto, quam consilio applicari posse videntur. Aliter

Glossa ipsa accepit textum illum, asserendo videlicet, ideo ibi matrimonium metu celebratum juramento accedente reddi validum, quia post matrimonium intercessit copula, juxta textum in cap. veniens, el. 2. hoc titulo, dict. cap. 2. de eo qui duxit in matrimonium. Quæ solutio displicet ex eo, tum quia ex textus serie non constat, copulam præcessisse: tum quia si ob copulam subsequutam validum redderetur matrimonium, impertinens esset ratio, quam textus assignat in illis verbis: *Quia vero quam prius concubinam habuerat, non est peccatum in conjugem accipere.* Cum esse peccatum, nec ne, nihil ad valorem matrimonii conferat. Tandem Glossa in d. cap. 2. de eo qui duxit in matrimonium, quam ibi sequuntur Antonius num. 7. Abbas num. 8. affirmat, matrimonium fuisse validum in dict. cap. inter; quia metus, ex quo celebratum fuit, erat levis, non verò gravis, & cadens in virum constantem. Verùm hæc solutio etiam displicet, quia expressè ait textus, *timore necis;* & assignat eam rationem, *quia non est peccatum contrahere cum illa:* quæ ratio etiam habet locum in metu gravi. Quare rejectis his sententiis, & aliis relatis a Barbosa ibi, Cabreris de metis lib. 2. cap. 19. num. 80. Arellano de juris ratione lib. 2. cap. 10. num. 18. dicendum est, in eo textu consultum fuisse D. Augustinum de Ubaldo, qui metu coactus à consanguineis suæ concubinæ, jurejurando spondit se eam ducturum, ac negaturum matri, & fratribus; & ita duo diversa in eo textu tractari. Primum, an juramentum metu præstitum de ducenda concubina in uxorem, esset licitum? Secundum, an juramentum de non alenda matre & fratribus, fuisset honestum? Ad primum respondit Sanctus, licitum esse matrimonium, & in Deo firmum & stabile; cujus rei ratio dubitandi insurgebat ex tot flagitiis in ipsa promissione commissis, & quia illa fuerat promittentis concubina: unde ut docuit Covarravius 2. parte de matrim. cap. 3. §. 5. num. 3. ibi post promissionem metu factam matrimonium fuit liberè contractum, & dubitabatur, an ille qui juravit, posset matrimonium cum concubina contrahere, non verò an teneretur ex illa coacta promissione. Ad secundum verò, hujusmodi juramentum illicitum, & inhonestum esse, respondit Sanctus, quia turpitudinem continebat: docuerunt Fortunius Garcia de ultim. fine, illat. 21. column. 8. Barbosa in cap. si verò 8. de jurejur. num. 52. Nec tandem obstat ultimum augmentum dubitandi rationis, deductum ex d. cap. porrectum, cap. sicut nobis 17. de regul. Nam responderetur in illis juris locis agi de voto emisso ob metum intrinsecum, quo casu tale votum sustinetur, quia vovens sibi metum intulit: si autem votum emitteretur propter metum extrinsecum ab extraneo illatum, nullum esset, ut latè probavi in c. 1. de his que vi.

## CAPUT XVI.

Alexander III. (a) *Exoniensi Episcopo.*

**C**OMMISSUM. *Et infra:* Significavit nobis f. tua, quod quidam litteratus & nobilis, cum ad eum paterna hereditas devolveretur, cuidam mulieri nobili fidem dedit, quibusdam presentibus, de contrahendo matrimonio, & se cum ea infra biennium per verba de presenti contracturum, praestito sacramento super sacrosancta Evangelia, confirmavit: nunc autem privata lege ductus, ad frugem melioris vitae suspirat convolare, tuamque super hoc consulens prudentiam, ante matrimonium contractum ad monasticae religionis habitum licite posse transire suspicatur, quia si contraxisset, ea invitâ, infra duos menses, juxta veterum canonum statuta nostrâ constitutione innovata, ad laxioris vitae religionem posset transire. Quia igitur super hoc tua nos d. f. consultit, ita consultationi tuae respondemus, quod tutius est ei prius religione juramenti servatâ contrahere, & postea, si elegerit, ad distractionem religionis migrare; si tamen post primam desponsationem carnalis copula dignoscitur non intervenisse.

## NOTA.

**E**XONIENSIS.] Ita etiam legitur in secunda collectione, sub hoc titulo cap. 4. nullibi tamen refertur integra hujus textus. De Exoniensi Ecclesia egi in cap. 6. de filiis presbyterorum.

## COMMENTARIUM.

**T**EXTUS hic difficilis, & merito, visus est juris Interpretibus, & Theologis, quatenus in eo docet Alexander III. eum, qui juravit cum aliqua contrahere matrimonium, si proposuit religionem ingredi, prius debere matrimonium contrahere, & postea ante ejus consummationem religionem ingredi; nam non violat juramentum qui illud in melius commutat, cap. pervenit, de jurejurand. sed religionem ingredi perfectus est, quam matrimoniam celebrare, cap. scriptura, de voto: ergo in presenti casu juvenis licite poterat, neglectis sponsalibus, religionem ingredi. Deinde, nam matrimonium ratum ante ejus consummationem, per ingressum religionis, sequentâ professione dissolvitur, cap. ex publico, de convers. conjug. quæ fuit ratio dubitandi adolescentis in presenti: ergo facilius hoc casu sponsalia de futuro dissolverentur per ingressum religionis. Quare varias interpretationes adduxerunt juris Interpretes. Glossa in presenti, verbo Tutius, accipit textum hunc de consilio; & ita in presenti specie docet, sponsum posse licite religionem ingredi, tutius tamen esse prius contrahere, & deinde ante copulam religionem ingredi ad vitandum scandalum, propter vulgi opinionem, ne putet sanctissimum Dei nomen ita facile violari. Glossam sequuntur Hostiensis, Joannes Andreas, Cardinalis, Abbas, Praepositus, Alexander de Nayo num. 9. Covarr. 1. part. de matrim. cap. 5. num. 11. Mareus Antonius lib. 5. instit. titulo 10. num. 57. Paludanus in 4. dist. 28. quest. 1. art. 3. Soto in 4. distinct. 27. quest. 2. art. 4. Hieronymus Garcia in solut. regul. D. D. Gonzal. in Decretal. Tom. IV.

tract. 2. difficult. 2. dub. 10. punct. 1. Cujacius in presenti. Barbosa in collect. ad hunc textum: licet in select. ab hac solutione discesserit, nullâ aliâ assignatâ. Nec est cur Canilius in presenti hanc interpretationem, ut novam Cujacii, tanquam confictam ab aliquo hæretico, ejus nomine rejiciat, cum ante eum tot Doctores eam docuerint. Rejiciatur tamen hæc interpretatio ex eo, quia propter vulgi opinionem non est omittendus, aut differendus religionis ingressus: textus celebris in cap. licet, de regularibus, d. cap. scriptura, de voto; & quia non est consilium, sed potius periculum prius contrahere, quia forte pulchritudine, & blanditiis mulieris induceretur ad reddendum debitum, & sic retraheretur à religioso statu, qui perfectior est, ut in presenti docetur. Deinde quia in rebus ambiguis hujusmodi verba, tutius, certius, securius, & similia obligationem & necessitatem potius, quam consilium inducunt, cap. juvenis 3. hoc tit. cap. veniens, qui clerici vel voventes, cap. ad adventum, de homicidio. Divus Thomas quodlibet. 8. num. 12. docet Anguianus lib. 3. de legibus cap. 21. num. 13. Deinde quia ex Pontificis responso non consilium, nec gratia, ubi nominatim expressum non est, sed jus producit, cap. ex multa, de voto, ibi: Ex consultatione nostra jus editur. Facit textus in cap. per tuas, eod. tit. ubi qui fecit votum religionis, si in Episcopum eligatur, quamvis Episcopi status perfectior sit, prius debet religionem ingredi, & ita eodem modo in presenti casu matrimonium contrahere tenetur, deinde religionem ingredi. Alii docuerunt, Alexandrum III. in presenti respondisse secundum juris principia, videlicet quia ex promissione juramento firmata sponsa quaesita fuerat actio, & sponsus obligationem omnino adimplere tenebatur, ut probavi in cap. 2. cap. ex litteris, hoc tit. Unde sponsus tenebatur prius contrahere, & postea religionem ingredi. Ita docuerunt Antonius Bohic. in presenti, Scotus in 4. distinct. 20. quest. 2. Licet enim verum sit, religionis ingressu sponsalia dissolvi, capite veniens, cap. rursus, qui clerici vel vov. & spon-

sponsalia de futuro per matrimonium de præfenti; peccat tamen sic contrahens, quia qui Petro centum debet, quamvis Deo mille solvat, non satisfacit Petro; & ita qui juravit cum muliere contrahere matrimonium, cum illi debitor sit, non satisfacit religionem ingrediendo, licet perfectior sit religionis status; quia contrahere matrimonium est in obligatione, religionem verò ingredi in voluntate. Sed hæc etiam interpretatio convincitur ex eo; nam si ab sponsalibus, etiam juramento firmatis, licet rescire ex justa causa, ut supra probavi *cap. 2.* etiam ob ingressum religionis licebit ab sponsalibus discedere; cum etiam matrimonium ratum justè dissolvatur per ingressum religionis, *cap. ex publico, de con-*

*vers. conjug.* Quare his, & aliis solutionibus omiſſis, dicendum est cum Barbosa in *cap. 3. de jurejurand. num. 69.* Basilio lib. 12. de *matrim. cap. 12. §. 3. & cap. 10.* Suario tom. 2. de *relig. lib. 2. de juram.* Moneta de *commut. cap. 5. num. 24.* in præfenti sponſum tantum proposuisse religionem ingredi, non autem eum ingressum fuisse: unde inter moras deliberationis tenebatur sponsalia juramento firmata adimplere, nec ipse religionem ingredi tenebatur; unde ait Alexander III. tutius esse contrahere matrimonium, & postea religionem ingredi, potius quàm in ipsa deliberatione ingressus religionis persistendo, perjurii reatum incurere, ut jam probavi in *d. cap. ex parte, de convers. conjug.*

## CAPUT XVII.

Lucius III. (a) *Rapulensi Episcopo.*

Requisivisti à nobis tua fraternitas, quâ censurâ compelli debeat mulier, quæ jurisjurandi religione neglectâ nubere renuit cui se nupturam interposito (b) juramento firmavit? Quæſisti etiam, utrum ea, cujus (c) vir matris totum polluit, ad alia vota, cum mater fieri desideret, viro possit vivente transire. Ad quæ tibi breviter duximus respondendum, quod mulier, quæ se nupturam juravit, cum libera debeant esse de jure matrimonia, (d) monenda est potius, quàm cogenda, maximè cum coactiones difficiles soleant exitus habere frequenter. Illa sanè, cujus vir cum matre adulterium & incestum commisit, nec viro suo conjungi carnaliter, nec eo vivente cum alio matrimonium inire debebit.

## NOTÆ.

1. (a) *Rapulensi.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titulo. cap. 12.* in cujus notis Antonius Augustinus reponit *Crapulensi*: Gujaciis *hic*, retinet *Rapulensi*, & asserit esse Ecclesiam Cathedralē in Apulia. Sed certè talis Ecclesia non extat in geographia sacra, edita à Carolo à Sancto Paulo; nec inter Ecclesias, quarum seriem refert Ughellius in *Italia sacra*: quare credo legendum esse, *Ravellensi*; Ravelum enim est urbs Italiae, ut post Carolum Sigonium refert Ughellius tom. 1. *Italia, part. 2. fol. 98.* habet Ecclesiam Cathedralē B. Virginis Assumptioni dicatam, cujus Præsuli Constantino dicto missa est præfens Decretalis.

2. (b) *Interposito juramento.*] Ut plerumque fieri contingit, *capite 2. 4. & 5.* & passim hoc titulo, & *tit. sequenti, cap. si quis desponsam 27. quest. 2.* Ut quemadmodum alia pactio firmantur juramento, *l. jusjurandum, ff. de operis libert. capite cum contingat, de jurejurand.* ita etiam & sponsalia; cujus juramenti in spon-

salibus adducti exemplum extat apud Ovidium *Epistola 18.* De Aconio, qui cum ob generis imparitatem non auderet in uxorem petere Cydippen, cujus amore tenebatur captus, illam commentus est fraudem, ut ab ea juramentum nuptiarum extorqueret, scripsitque in pomo versus hos, vel similes:

*Juro tibi sanè per mystica sacra Diana,  
Me tibi venturam comitem, sponsamque fu-*  
*turam:*

Quod cum fecisset; agnovit fidem conjugii indissolubilem dedisse his sequentibus versibus.

*Conjugium, pactamque fidem, non crimina posco;  
Debitus ut conjunx, non ut adulter amo.  
Verba licet repetas, qua demptus ab arbore fetus  
Pertulit ad castas, me jacente manus:*

*Invenies illic ad te jura esse quod opto,  
Ni tibi cum verbis excidit illa fides.*

(c) *Vir matris torum polluit.*] Hanc secundam partem omisit Raymundus, & eam disputabimus in *cap. 1. de eo, qui cognovit consanguin.*

(d) *Monenda est.*] Hæc verba & textum exposui in *cap. 2. hoc titulo.*

## CAPUT XVIII.

## (a) Urbanus III.

CUM in Apostolica Sede, cui licet immeriti præsidemus, magisterium resideat totius ecclesiasticæ disciplinæ, dignum est & consonum rationi, ut quotiens circa negotia Ecclesiastica aliquid dubietatis emergit, ad ipsius deliberationis arbitrium recurratur. Intelleximus siquidem, quod cum inter (b) villicum de Ernaja, & uxorem ejus coram te matrimonii quæstio tractaretur, productis testibus, & attestationibus eorum diligenti examine discussis, ante publicationem idem villicus reversus ad propria publicè inter se & uxorem suam proposuit sententiam divortii, judicio Ecclesiæ promulgatam, & sic suggestâ omnibus falsitate, quandam aliam mulierem facti nesciam sibi copulare præsumpsit. Postmodum verò super prioris matrimonii quæstione literis à Sede Apostolica impetratis, delegati judices sententiam divortii protulerunt. Unde quia Villicum, & mulierem, quam superinduxit pendente lite prioris uxoris, invicem asseris consensisse, tua nos duxit fraternitas consulendos, utrum tales sint ad matrimonia admittendi. Nos igitur autoritate præsentium tuæ sollicitudini respondemus, quod interpositâ ei poenitentia comperenti, infra (c) poenitentia tempus carnali commercio interdicto, postmodum in maritali copula poterit remanere.

## NOTÆ.

1. (a) **Urbanus III.** Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap. final.* sed supplendum est, *Cenomanensi Episcopo*, ut habetur post Concil. Lateran. p. 6. cap. 21. & in cap. 12. de sentent. excomm. cap. super eo. de condition. appositis, ubi extant aliæ partes hujus Decretalis, ut notavit Anton. Augustin. in præsent. licet non illis rectè adjungat textum in cap. attestationes, de despons. impub. De Cenomanensi diocesi nonnulla notavi in cap. 5. de rescriptis.

2. (b) **Villicum.** Cujac. in præsent. existimat

esse nomen proprium viri, ut in l. Julianus, §. per contrarium, ff. de actionibus empti, l. cum duobus, §. item si ex facto, ff. pro socio. Sed vereor ne legendum sit Willelmum, quod nomen valde frequens est apud Gallos & Anglos.

(c) **Infra poenitentia tempus.** Durante enim poenitentia tempore olim sequestrabatur mansionis cubiculum, nec conjugio jam contracto uti licebat, nec novum celebrare, ut probavi in Can. 9. Concil. Illibèr.

Textum hunc exposui in cap. consideravimus, de elect. & latius illustrabimus in cap. 1. de matr. contract.

## CAPUT XIX.

Clemens III. (a) *Cæsaraugustano Episcopo.*

IN præsentia nostra positus à nobis duxisti necessaridò requirendum, quid agendum tibi sit de quibusdam mulieribus in dua diocesi constitutis, quæ cum viros in (b) captivitatem, vel aliam peregrinationem abductos jam ultra septennium fuerint præstolata, nec certificari possint de vita, aut de morte, licet sollicitudinem super hoc adhibuerint diligentem: quia tamen pro juvenili ætate, seu alia fragilitate carnis humanæ continere non possunt, aliis expetunt matrimonio copulari. Cum autem dicat Apostolus: Mulier tamdiu alligata est viro quamdiu vir ejus vivit; tuæ consultationi taliter respondemus, quod quantumcunque annorum spatio ita remaneant viventibus viris suis, non possunt ad aliorum consortium canonicè convolare; nec tu eas contrahere in Ecclesiæ facie permittas, donec certum nuntium recipiant de morte virorum.

## NOTÆ.

1. (a) **Cæsaraugust.** Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap. 3.* Raymundo videlicet de Castelleucelo, qui eandem Ecclesiam rexit ex anno 1184. usque ad annum 1199. De ipsa Metropoli Cæsaraugustana nonnulla notavi in cap. 1. de his que vi.

2. (b) **Captivitatem.** Temporibus enim Clementis III. in Hispania bella sæva erant cum Sarracenis, & paulò antea Cæsaraugusta Imperialis urbs ab eis recuperata fuerat; unde plerumque eveniebat Catholicos à Sarracenis in captivitate retineri, & non facile constabat, an defuncti in ipso congressu essent, an captivi apud Sarracenos decessissent. Unde & Lucius III. dum in cap. 2. de secundis nuptiis, etiam prohibet secundas nuptias, dum certò non constat de morte prioris viri, scribit universis Christianis per Sarracenos captis.

## COMMENTARIUM.

3.  
Conclusio  
traditur &  
probat.

**E**X hoc textu sequens communiter deducitur assertio. Uxor non certificata de morte viri, ad secundas nuptias transire nequit, quamvis ignoret statum mariti qui ab hostibus captus fuit, longoque tempore absuit. Probant eam textus in cap. 2. de secundis nuptiis, cap. final. §. si autem, ut lise non contest. cap. 1. & sequent. 34. quest. 2. authentic. hodie, C. de repudiis, Novel. 35. Leonis. S. Basilius ad Amphilocho. cap. 31. ibi: *Que cum vir secessit, & non apparet, antequam de eius morte certior facta sit, cum alio cohabitavit, mœchatur.* Et Canon 36. ibi: *Militum uxores, que cum mariti ipsorum non appareant, nupsertunt, eidem rationi subiciuntur, cui & que propter maritorum peregrinationem ac absentiam reditu non expectato nupsertunt. Sed res nonnullam hic veniam admittit, quod major sit mortis suspicio.* Et lib. 5. capitul. Caroli, cap. 6. ita cavetur: *Qui propter fraudem fugiunt in alias patrias, & dimittunt uxores suas, nec ille vir, nec illa femina accipiant utrum conjugium, Gregorius sensit.* Ubi *faida*, accipitur pro inimicitia, ut exponit Lindembrog. in Glossario, verbo *Faida*, Gerda in adversar. capite 185. num. 108. Illustrant ultra congestos à Barbosa in præfenti, Cujacius & Canisius hic, Basilius lib. 7. de matrimon. cap. 52. Petrus Gregor. lib. 3. partit. titul. 21. cap. 8. & in cap. 5. hoc tit. Balsam. in Can. 93. 6. Synodi, Corvinus lib. 2. A. horisim. juris Pontific. titul. 18. Rota apud Pennam decis. 199. Transmiera de Polygam. quest. 5. per totam, D. Joseph de Retes lib. 6. opuscul. cap. 10. num. 4. Navarrus in cap. si quis autem, de penitent. d. 7. Richierius in d. authent. hodie, Rithershusius 4. part. ad Novellas Justin. cap. 7. fol. 225. Grotius lib. 2. de jure belli, cap. 9. in notatis ad §. 9. Cujac. in Novell. 22.

4.  
Traditur  
ratio du-  
bians.

Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti juris consideratione: Cum maritus captivus est, aut longè abest, uxor expectare eum cogitur, donec integrum quinquennium à tempore captivitatis, seu absentia effluxerit, & tunc demùm si tanto tempore nihil compertum fuerit de vita aut morte captivi, impunè, & licitè transit ad secundas nuptias, Novell. 22. Justin. cap. 7. ad quam constitutionem respiciens Tribonianus mutavit verba Juliani in l. uxores 6. ff. de divoritiis: quod faciliè cognoscitur ex stylo ipsius textus, qui est semibarbarus, & Græcismos redolet, non Latinam elegantiam Juliani; & similiter adjecit Paulo in l. 8. ff. de captivis, ea verba, *post constitutum tempus*; ut jam notant Cujacius ad d. Novell. 22. Rithershusius supra, Brissonius de jure connub. cap. 268. Faber in jurispru. tit. 11. princip. 8. illat. 8. Gibalinus lib. 4. de usuris, cap. 5. art. 21. num. 18. nec immeritò hoc statutum est; nam ex absentia per quinquennium mors præsumitur. Bartol. in suo tract. Qualiter probetur mors, & in tract. de testibus. Alexand. consil. 4. num. 18. quos refert & sequitur Maranta in repetit. legis non potest, num. 165. & post decem annos absentia adeo mortem præsumi, ut bona venientibus ab intestato adjudicari possint, docent Leon. tom. 1. decis. 72. ex l. 14. tit. 14. p. 3. ubi Gregorius, Gattierrez consil. 4. num. 29. & 30. Siguenza de clausulis lib. 2. cap. 11. num. 51. Escobar de racionibus, cap. 6. ex num. 47. Parlador in quotid. q. 2.

per tot. Ergo similiter uxor post elapsum longum tempus impunè poterit ad secundas nuptias transire. Accedit, nam sponsalia per diuturnam sponsi absentiam dissolvuntur, cap. de illis §. hoc ut. Igitur per longævam absentiam mariti similiter matrimonium solvitur, & per consequens aliud conjugium inire valet; & ita convenire solitum inter conjuges apud Hebræos, didici ex D. Hieronymo, qui in lib. 1. Reg. cap. 16. ita scribit: *Pignora in hoc loco Hebræi libellos repudiis intelligunt; siquidem usum illius gentis fuisse ferunt, ut quando ibatur ab eis in pugnam (sed est in bellum) libellos repudiis uxoris suis darent, ut si contigisset virum in prelio capi, & in captivitatem duci, mulier ejus expectatis tribus annis, si vir ejus non redisset, alium duceret virum.*

Qua dubitandi ratione non obstante vera est præfens assertio, pro cuius expositione sciendum est, in hac parte valde differre jus civile à Pontificio; jure enim civili captivitate unius ex conjugibus matrimonium dissolvitur, sicut alià quacumque servitute alteri ex conjugibus contingente, l. 1. ff. de divoritiis, l. si quis sic stipuletur, ff. soluto matrim. l. in bello 12. §. sed captivi, ff. de captivis, l. si ab hostibus 10. ff. solut. matrim. Faber in jurispru. tit. 11. princip. 8. illat. 8. Pet. Barbosa in rubric. sol. matrim. 2. p. num. 63. Brissonius de jure connub. pag. 41. & adeò quidem captivitate unius conjugis dissolvebatur matrimonium, ut ne quidem si vellet uxor remanere in domo viri captivi, & conjugium durare, illud perleveret, quæ est prima ampliatio veteris illius juris, d. l. in bello 12. §. 4. Retes lib. 6. opusc. cap. 10. Nec audiendus est Scipio Gentilis lib. 3. cap. 9. contrarium tenens; nam cum superveniat servitus, & matrimonium jure civili Romanorum nisi inter cives Romanos non daretur, Ulpianus in fragm. tit. 9. §. connub. 4. princ. Inst. de nuptiis, D. Joseph de Retes lib. 1. de interd. et. cap. 5. idè inter captivos connubium non durat, ut etiam dissolvitur si alter ex conjugibus efficiatur servus pœnæ, l. res 24. ff. de donat. inter. P. Gregor. lib. 9. syntag. cap. 15. Alia ampliatio est, ut nec quidem jure postliminii recuperetur uxor à marito ex captivitate reverso, l. non ut à patre 8. l. cum due 14. §. 1. ff. de captivis. Ratio ex eo provenit; quia jure civili Romanorum matrimonium ex præfenti, & semper perseverante consensu sustinebatur, nec juris vinculum ali-quod producebat, quia liberum erat tam in distractu, quam in contractu, l. 2. C. de inutil. stipul. Unde cum consensus præfatio in factio consistat, etiam consistit in factio semper perseverante in ipso consensu, l. consilio 8. §. ult. ff. de curat. furiosis. Unde succedit regula Papiniani in l. denique 19. ff. ex quibus causis majores, videlicet ea, quæ in factio consistunt, postliminio non contineri. Cujac. in d. Novell. 22. Faber in jurispru. tit. 11. princip. 8. illat. 8. P. Barb. in rub. solut. matrim. 2. p. num. 63. Inde cognoscitur discrimen, quod versatur inter hanc conventionem, & alias, quæ consensu perficiuntur, nam alias, cum à consensu tantùm pendeant in fieri, postea verò perseverante consensu non indigent, postliminio redeunt, ut contra Amayam docet Retes supra n. 2. Consensu tamen novo, hoc est, si mulier nondum alteri nupta voluisset ad priorem maritum redire, redintegrabatur matrimonium, d. l. 1. 8. d. l. 14. §. 1. ff. de captivis: cogebatur autem mulier de novo consentire, nam si absque

5.  
De capti-  
vitate ma-  
riti ex  
jure civili.

absque probabili causa nolisset redintegrare prius matrimonium, tenebatur poenis diffidii, id est injusti divortii, nempe ut mulctaretur dote sua, *d. l. 8. in fine.* Et propter hanc spem, quam maritus habet redintegrationis matrimonii, competere ei accusationem de adulterio jure mariti, *in l. si uxor 13. §. si quis plane 7. ff. ad l. Jul. de adul.* docuit Retes supra num. 7. Excipiebatur tantum liberta nupta patrono suo, quia ejus matrimonium durabat etiam in captivitate patroni, ejusdemque mariti, proindeque connubium, id est facultatem nubendi alteri non habebat, *l. in eo 45. §. ultim. l. illud 46. l. filio 48. l. proxime 50. ff. de ritu nuptiar. l. 1. & ideo 62. §. 1. ff. de donat. inter, l. penult. & ultima, ff. de divortii, l. 1. l. 2. & 3. ff. de concub. l. liberta 35. ff. solut. matrim. l. 1. C. de incest. nuptiis, l. liberta 8. C. de oper. libert. Ratio redditur in dicta l. 45. §. ultim. videlicet propter reverentiam patrono debitam; exhi enim quælibet uxor marito suo reverentiam exhibere debeat, *l. alia 14. §. 1. ff. soluto matrim. l. unica, §. quod autem, C. de rei ux. actione,* tamen non ab omnibus uxoribus parem reverentiam legislatores exigendam putarunt, sed majorem à liberta erga patronum maritum, quia scilicet in hac duplex concurrebat vinculum, quod fortius adstringit, ut explicant Brissonius *de jure connub. pag. 264.* Cujacius *in l. unica, C. unde vir & uxor,* Faber *in jurisprud. tit. 9. princ. 5. illat. 22. & 26. D. Joseph de Retes lib. 6. opuscul. cap. 8. num. 6.* Circa matrimonium autem per confarreationem celebratum, quoniam indissolubile erat, nec divortio dirimi poterat, Festus Pompejus verbo *Flaminica,* Aulus Gellius *lib. 10. nocturnum, cap. 15.* Cujac. *in dicta Novell. 22.* non dissolvi captivitate docet D. Joseph de Retes supra num. 4. qui numero 5. matrimonium per coemptionem celebratum dissolvi captivitate rectè probat.*

6. Jure igitur Digestorum matrimonium adeò solvebatur captivitate, ut per ullum tempus non cogerebatur uxor remanens in civitate expectare conjugem captivum; jure verò Novellarum matrimonium non statim solvitur; nam aut constat vivere maritum in captivitate, aut incertum est, vivat-ne, an decesserit. Priori casu, si constat captivum conjugem vivere, is qui in civitate remansit, quamdiu constat cum superesse, nunquam potest ad secundum matrimonium pervenire; immò si id facere attentaverit, mulctabitur dote, aut donatione propter nuptias; immò pro adulterio reputabitur, ac punietur. Posteriori casu, nempe si incertum sit, utrum conjux in captivitate vivat, an decesserit, quod sæpe contingit, præcipue in longinqua regione, alter conjux expectare cogitur per integrum quinquennium à die captivitatis numerandum, & tum demùm, si tanto tempore nihil comperit fuerit de vita ac morte captivi, impunè transit conjux ad secundas nuptias, quasi priori matrimonio bonâ gratiâ soluto, etiam absque libello repudiî, *Novell. 22. Justin. cap. 7.* Successit his constitutionibus nova facta à Leone *in Novell. 33.* ubi prolixè disputans contra illam permissionem secundarum nuptiarum post quinquennium, de qua *in leg. 7. de repudiis,* sanxit quotcunque annis in captivitate alter conjugum detineatur, non tamen licere alteri nuptias iterare, D. D. Gonzal. *in Decretal. Tom. IV.*

nisi fortè secundum formam, & observacionem eorum, qui in expeditione versantur, ut præceptum est è Justiniano *in Novell. 117. §. ceterum,* ex qua desumpta est authentica *hodie, C. de repudiis,* ubi ita statuitur: *Hodie quancumque annis maritus in expeditione manserit, mulier sustinere debet, licet nec literas, nec responsum ab eo acceperit: sed si audierit, non prius nubat, quam per se, vel per alium, cum, sub quo militabat, adiens, interrogaverit, si pro veritate mortuus est: quod si ita est, apud gesta deponatur cum jurjurando, si mortuus sit, quo subsequente post annum nubat: si verò præter hoc nupserit, tam ipsa, quam qui eam duxerit, ut adulteri puniantur.* Docet Burgenf. *cent. 2. observ. 34.*

7. Haftenus egimus de captivitate, & longa absentia conjugis ex jure civili, jure verò nostro canonico, quantumvis longa sit absentia, vel captivitas conjugis, dum non constat certò de ejus morte, alia conjux ad secundas nuptias transire non valet: Leo Papa *epistol. 79.* ibi: *Quod debeant feminae, quæ captis viris nupserant, putantes interemptos maritos, remeatis de captivitate prioribus viris copulari, ut cuique id, quod legitime habuit, reformetur, & recipiat unusquisque, quod suum est, & redintegrentur fœdera nuptiarum.* Quæ verba explicat F. Antonius Perez *in pentateu. fidei, de Rom. Pontific. volumine 4. cap. 3. Gibalinus tom. 2. scient. canon. lib. 5. cap. 3. num. 42.* Nam cum ex jure divino matrimonium contineat indissolubilitatem, nisi per mortem naturalem, & ea per diuturnam absentiam non præsumatur, *l. sed etsi, ff. de adquir. hæreditat. Gloss. & Doctores in l. 1. §. si quis negat, ff. quemadmodum testam. Mascard. de probacionibus conclus. 1073. num. 1. Leo tom. 1. decis. 72. in princip. ideo donec constet maritum decessisse, ejus uxor non potest ad secundas nuptias transire. Facit D. Chrysof. *homil. 26. in Mattheum,* ibi: *Quemadmodum enim matrimonium non facit coitus, sed voluntas, ita non solvit illud separatio corporis, sed voluntatis.* Ideo qui dimittit conjugem suam, & aliam non accipit, adhuc est maritus, nam etsi corpore separatus est, tamen adhuc voluntate conjunctus. Quomodo tamen debeat constare de morte conjugis, dubium est. In præsentî textu desiderat Lucius III. ut certum nuntium de morte viri uxor recipiat: idem *in d. cap. 2. de secundis nuptiis,* exigit ut constet, quod ab hac vita migravit conjux. Certitudinem hanc moralem mortis viri iudicis arbitrio relinquunt Sanchez *lib. 2. de matrim. disp. 46. num. 7.* Covarruvias, Gutierrez, Menochius, & alii congesti à Barbosa. Basilus autem *lib. 7. de matrim. cap. 53.* exigit unum testem de visu, & duos testes de publica voce & fama, Transmicra *de polygam. quæst. 5.* dicit testes de visu necessarios esse defendit Borell. *tom. 2. decisionum, tit. 2. ex numero 160.* Ducit exercitus asserenti, fidem adhiberi probat Burgenf. *cent. 3. observ. 42.* Sed certè in hac parte certa regula dari non potest, propter circumstantias, quæ adesse solent, tum remotæ regionis, tum diuturnæ absentiæ, tum etiam belli, aut pestis grassantis in ea provincia, ubi conjux degebat; tandem ob alias præsumptiones, quæ oriuntur ex ætate ingravescente, aut adversa valetudine: quæ omnia pensare debent Inquisitores hæreticæ pravitatis, quibus hujus delicti punitio privativè competit, in*

7.  
Traditur  
decidendi  
ratio.

in careendis & puniendis his mulieribus, quæ dolose ad secundas nuptias transferunt, cum dolo deficiente difficile sit suspicari, eas perperam sensisse de hoc sacramento. Famam cum lapsu quinquenni sufficere probat Xamar *part. 2. ver. iudic. defn. 80.*

8.  
Dissolvi-  
tur dubi-  
tandã ra-  
tio.

Nec obstat dubitandi ratio supra adducta ex *d. l. uxore 6. d. Novell. 22. Justiniani*; nam constitutiones illas juris civilis abrogatas esse per sacros canones, jam notarunt in præsentî Innocentius, Joannes Andreas *num. 4. Anton. num. 7. Anchoran. & Abbas num. 6. Gutierrez lib. 2. practic. quest. 8. num. 5. Transmiera dict. quest. 5. num. 5.* Unde sicut in aliis casibus matrimonialibus non attenditur dispositio juris Casarei, *cap. final. de secundis nuptiis, cap. cum haberet, de eo qui duxit in matrimonium.* ita nec in præsentî. Nec obstat quod dicebamus, post quinquennium, aut vigesimum annum mortem præsumi, & ita adjudicari bona venientibus ab intestato. Nam respondeo, non parum interesse, an agatur de mortis præsumptione, quando versatur commodum, vel præjudicium pecuniarium, & tantum datur damnnum reparabile; an verò agatur de maximo præjudicio & irreparabili, ut est contrahere secudum matrimonium. Primo casu ex diuturna absentia præsumitur mors; secundo verò neutiquam, cum exinde sequeretur adulterium. Nec obstat, quod de sponfalibus absentia conjugis dissolvendis dicebamus. Nam cum ex eis nullum oriatur vinculum, quod petat individuum vitam, sed tantum obligatio contrahendi matrimonium, possunt dissolvi per diurnam absentiam, & alios modos à jure approbatos: matrimonium verò, quod est jure divino indissolubile, continet vinculum, quod sicut ex nulla causa dissolvi valet, ita nec ex longa absentia, aut peregrinatione.

9.  
Exponitur  
can. 9.  
Concilii  
apud  
Wermer.

Sed hucusque traditis obstat textus *in can. 9 Concilii*, apud Wermer. *tom. 17. Concil. fol. 586.* in illis verbis: *Si quis necessitate inevitabili cogente in alium Ducatum, seu provinciam fugerit, aut senorem suum, cui fidem mentiri non poterat, sequutus fuerit, & uxor ejus, cum valet, & potest, amore parentum, aut rerum suarum eum sequi noluerit, ipsa omni tempore, quamdiu vir ejus, quem sequuta non fuit, vivit, semper in nupta permaneat, nam ille vir ejus, qui necessitate cogente in alium locum fugit, si se abstinere non potest, aliam uxorem cum penitentia potest accipere.* Referunt mendose Burchardus *lib. 9. Decreti, cap. 54.* Gratianus *in cap. si quis necessitate 34. quest. 1. & 2.* In quibus ultimis verbis expressè permittitur, propter necessariam absentiam à propria patria secundum matrimonium celebrati: ergo quia propter diurnam conjugis absentiam matrimonium, etiam quoad vinculum dissolvitur, & adhuc vivente altero conjugate licet aliud matrimonium inire. Cui difficultati nullo modo satisfieri posse credo, nisi asserendo PP. Synodi apud Wermeriam celebratæ, in ea fuisse sententia, ut ex justa causa matrimonium, etiam quoad vinculum, dissolvi posse censuissent, ut constat ex canone 3. ipsius Concilii, ibi: *Si quis presbyter neptem suam uxorem habuerit, ipsam dimittat, & gradum perdat, si alius eam acceperit, & ipsam a se rejiciat, si se continere non potest, aliam accipiat.* Et *in cap. 1. de dote post divor. restit. in l. collect. ibi: Mulieres verò cum*

*separata fuerim pro aliquo licet ratione à propriis viris, totam præcipimus restitui dotem, quam à die nuptiali receperunt, & post expletum annum accipiant alios viros, si voluerint, similiter & vir uxorem.* Quæ posteriora verba omisit Raymundus *in cap. 1. de donat. inter.* Unde etiam censuerunt PP. in casu necessariæ absentia à patria licet conjugate absenti, qui ita necessariò tenebatur, ut ad priorem uxorem redire nequiret, aliud conjugium inire. Sed quia ea textus pars non erat consona sacris canonibus, Gratianus *in cap. si quis necessitate 34. q. 2.* ubi textum illum compilavit, ea ultima verba omisit. Quo modo accipiendi sunt canones Egberti Archiepiscopi Eborac. *relati tom. 17. Concil. fol. 505.* Primus est ordine 122. *Si mulier discesserit à viro suo, despiciens eum, nolens reverti, & reconciliari viro, post quinque, vel septem annos, cum consensu Episcopi, ipse aliam accipiat uxorem, si continens esse non poterit, & peniteat tres annos.* Alius est 123. *Si cujus uxor in captivitate ducta fuerit, & ea redam non poterit, post annum septimum alteram accipiat, & si postea propria, id est prior mulier, de captivitate reversa fuerit, accipiat, posterioremque dimittat. Similiter autem & illa, sicut superius diximus, si viro talia contingens faciat.*

Secundò præsentî assertioni obstat textus *in cap. perlatum 8. qui filii sint legitimi*, ubi cum Vicentinus Episcopus licentiam dedisset cuidam mulieri, ut ad secundas nuptias transfret, eo quod ejus maritus per decennium adfuisset, Innocentius III. Episcopum virum providum fuisse asserit, & filios ex tali matrimonio susceptos legitimos esse. Igitur quia propter decennalem mariti absentiam ad eò matrimonium dissolvitur, ut possit ejus uxor novum inire conjugium. Pro cujus difficultatis solutione dicendum existimo, Innocentium III. ibi non appellasse Episcopum Vicentinum virum providum, quia licentiam dedit uxori transeundi ad secundas nuptias, sed quia iussit parentibus mulieris, ut nuncium mitterent, & ita ad propriam patriam virum revocarent: agnovit tamen Innocentius matrimonium secundum nullum fuisse superflite primo marito; sed quia divortium inter eos factum fuerat per Episcopum Vicentinum, & simul concessa fuerat licentia transeundi ad secundas nuptias; idè decedit Innocentius prolem ex tali matrimonio susceptam legitimam esse, tanquam procreatam ex matrimonio putativo cum bona fide alterius ex conjugibus celebrato.

Tertiò præsentî assertioni obstat textus *in canon. 93. 6. Synodi in Trullo*, in illis verbis: *Uxor viri, qui secessit, & non apparet, antequam de ejus morte certior facta sit, alteri cohabitans, adulteratur: similiter & militum uxores, quæ non à parentibus maritis nupservunt in eandem rationem incidunt; quemadmodum & quæ propter mariti peregrinationem reditum non expectant.* Sed res hic quidem aliquam veniam habeat, quòd sit major ejus mortis suspicio. Ea autem, quæ illi, qui ad tempus erat ab uxore relictus, nupsit per ignorantiam, deinde dimissa est, quòd prorsus ad ipsum redierit, est quidem fornicata, sed per ignorantiam: à matrimonio ergo non arcebitur, relictus autem si sic manserit. Sin autem miles aliquanto post tempore redierit, cujus uxor propter longam ipsius absentiam alteri viro conjuncta est, is si velit, propriam uxorem recipiat, ipsi venià propter ignorantiam datâ

10.

Exponitur  
cap. perla-  
tum 8. qui  
filii sint  
legiti.

11.

Exponitur  
can. 93. 6.  
Synodi.

datâ, eique, qui illam in secundis nuptiis domum duxit. Cujus canonis priora verba mirè consentiunt suprâ traditis; nam asserunt Patres, uxorem ejus viri, qui secessit, dum de ejus morte non constat, cum alio matrimonium contrahentem, adulterium committere; idemque circa uxores militum procedere, quamvis in eis major sit mortis suspicio. Difficile tamen est quod statim docent Patres, de ea quæ nupsit viro, cujus uxor ad tempus secesserat; quo casu ajunt Patres, à matrimonio eam non arceri, licet rectius faciat, si sic permanferit. Igitur quia matrimonium valide celebratum fuit cum eo, cujus uxor ad tempus secesserat; & per consequens per diuturnam absentiam conjugis dissolvitur matrimonium. Pro cujus difficultatis solutione dicendum est, quod cum eo, cujus uxor absens erat, per ignorantiam contraxit, sed ad aliud

postea contrahendum. Dubitabatur enim, an ex eo, quod matrimonium perpetraverat, etsi per ignorantiam, contrahendo matrimonium cum eo cujus uxor secesserat, privaretur jure connubii, nec posset cum alio contrahere matrimonium? Et respondent P. P. à matrimonio eam non arceri propter ignorantiam, licet rectius faciat, si sic permanferit, propter peccatum, ut etiam in simili casu docuit D. Basil. ad Amphilo- chium can. 36. *Militum uxores, quæ cum mari- riti ipsarum non appareant, nupsent, eidem rati- onem subjiciuntur, cui & quæ per maritorum pere- grinationem, ac absentiam reditu non expectatio- nis pserint: sed res nonnullam hinc veniam admittit.* Et alio canone: *Quæ per ignorantiam nupsit ei, qui ab uxore ad tempus secesserat, deinde dimissa est, ut prior ad ipsum revertatur; fornicata quidem est, sed per ignorantiam: à matrimonio ergo non probi- betur, sed melius est si sic manserit.* Alia dabimus in cap. 2. de secund. nuptiis.

## CAPUT XX.

## (a) Clemens III.

Inter opera charitatis, quæ imitanda nobis auctoritate sacræ paginæ proponuntur, sicut evangelica testatur auctoritas, non minimum est, (b) errantes ab erroris sui se- mita revocare: ac præsertim mulieres voluptuosè viventes, & admittentes indifferen- ter quoslibet ad commercium carnis, ut castè vivant, ad legitimum tori confortium in- vitare. Hæc igitur Ap. auctoritate attendentes, statuimus, ut omnibus, qui publicas mulieres de lupanari extraxerint, & duxerint in uxores, quod agunt, in remissionem proficiat peccatorum.

## NOTÆ.

1. (a) **Clemens III.**] Ita etiam legitur in secunda collectione, sub hoc titulo cap. 5. nullibi tamen exprimitur cui referat Pontifex: malè autem Odoricus Raynaldus anno 1198. n. 38. tribuit textum hunc Innoc. III. in epist. 112. lib. 1. Tum quia in ea epist. non reperitur: tum quia in secunda collectione decretales Innocent. III. compilatæ non fuerunt.

(b) *Errantes.*] Cap. tria, 45. dist.

## COMMENTARIUM.

2. **EX** hoc textu sequens communiter deducitur assertio. *Contrahens matrimonium cum peccatrice volente se corrigere, opus charitatis exercet. Quæ assertio probari potest ex cap. tria, 45. dist. 1. cap. non est culpandus 32. q. 1. ex D. Chry- sostomo ad Theodorum monachum, ibi: Num vi- des deformes, imprudentesque mulieres prostitutas vix obrudi posse gladiatoribus, & iis qui cum be- stiis depugnare soliti sunt? Si quæ autem bone forme, & ingenuæ, liberalique facie per occasionem in eam inciderint calamitatem, quemlibet genero- sum virum sine pudore, connubio sibi talem adju- xisse: tanta apud homines misericordia, & vulga- ris opinionis acceptio, sepe in proparulo ignominia affectus ab infami servitute liberat, & in matrona- rum ordinem recipit. Illustrant ultra congestos à Barbo: hic, Petrus Gregor. in cap. 1. hoc tit. num. 8. & lib. 10. syntagm. cap. 2. Forner. lib. 3. select. cap. 21. Pater Salcedo ad D. Th. de regimine*

*Principum lib. 4. cap. 14. dissert. 40. Balsamon in can. 26. D. Basilii ad Amphilo- ch. Fragos. p. 1. de regim. Reip. disp. 4. §. 15. Espenceus de statu vidui- tatis lib. 3. cap. 3. Cujacius & Canisius hic, Joannes Dartis ad Decret. in caus. 32. quest. 1. Rittershursius ad Salvianum fol. 334.*

Sed pro dubitandi ratione in præsentem asser- tionem ita insurgo. <sup>3.</sup> *Impugna- tur præsens assertio.* Omni jure videlicet tam di- vino, civili, quàm canonico, prohibitum est meretricem, seu fœminam palam corpore suo quæstum facientem in uxorem accipere, ut probatur ex jure divino lege Moyfi data, quam in hæc verba refert Josephus lib. 4. antiquit. cap. ul- tim. ibi: *Nec meretrici sit jus nuptiarum, cujus propter injuriam suo corpori factam nuptiale sa- crum Deus non admittit; atque hæc ita observari valde interest ad hoc, ut proles nascatur ingenua, & ad studium virtutis erecta, si non è turpi, aut illibe- rali matrimonio sint prognati. Jure etiam civili pri- mo capite legis Julæ de maritandis ordin. ita ca- vebatur: Qui Senator est, qui ve filius, neposve ex suo, proneposve ex filio nato, cujus eorum est, eruve, ne quis eorum sponsam uxoremve sciens dolo malo habeat libertinam aut eam quæ ipsa, cujusve pater, materve artem ludicram facit, feceritve- uem eam, quæ palam corpore quæstum facit, feceritve. Quæ verba exponit Ulpianus in leg. palam 43. in princip. & §. 1. ff. de ritu nupt. in fragmentis, tit. 13. §. ultim. & probat Jacobus Gothofr. in quatuor fontibus, fol. 270. Et meretricis connu- bium legibus specialibus diversarum gentium prohibitum fuisse, refert Procopius in histor. arcan. fol. 45. ubi plura Alemanus lincæ 13. Sa- cris*

cris Ecclesiæ canonibus ad eodè matrimonium cum meretricibus prohibetur, ut qui eas duxerint, etiam soluto per mortem matrimonio non possint ad sacros ordines ascendere, *can. 17. & 18. Apostolorum, cap. maritum 33. dist. cap. curandum 34. distinct.* Igitur non rectè huiusmodi matrimonium in præsentia à Clemente III. approbatur, commendaturque, adeo ut asserat illud celebranti illi proficere ad remissionem peccatorum.

4.  
De lupanarium nomine & origine.

Qua dubitandi ratione non obstante vera est præfens assertio, pro cuius expositione sciendum est, Romuli nutricem nomine Larentinam, cognomine Lupam appellatam fuisse à pastoribus, eo quod meretrix esset; lupas enim cognominabant eas fœminas, quæ corpus suum vulgabant, ut ex Ovidio, Plinio, Livio & Gellio probat Isæus ad Lactantium lib. 1. *Instit. cap. 20.* & plura cumulat Gibalinus lib. 1. *de negot. cap. 4.* Inde etiam Lupanar dicitur locus ubi ipsæ meretrices prostituuntur, Lactantius lib. 1. *cap. 20.* notavit, Savarus ad Sidon. lib. 9. *epist. 6.* Hæc lupanaria apud varias nationes permixta legimus propter hominum libidinem, vitandaque majora mala, ut videlicet avertantur strupra honestissimarum fœminarum. Solon Athenis primus lupanaria meretricum publica constituit, ut juvenes ab adulteriis diverterentur, Alex. ab Alexand. lib. 4. *dierum genial. cap. 1.* & Cato inter Romanos idem instituit, unde Horatius *satyr. 2.* dixit:

*Quidam notus homo, cum exiret fornice, maeste  
Virtute esto, inquit: sententia mira Catonis.  
Nam simul ac venas inflavit terra libido,  
Huc juvenes æquum est descendere, non alienas  
Pervolare domos.*

Quod etiam pluribus annis, non solum apud Gentiles, verum & apud Catholicos toleratum legimus, quia, ut agebat D. Chrysostomus *homil. 32. in cap. 19. Matthæi:* Permittimus ergo, quod nolentes indulgemus; quia pravam hominum voluntatem ad plenum cohibere non possumus: permittitur ergo fieri mala, ne fiant pejora. D. Augustinus lib. 2. *de Ordine, cap. 2. ibi:* Ausfer meretrices de rebus humanis, & turbaveris omnia libidinibus. Probat D. Thomas 2. 2. q. 10. *artic. 1. & de regimine Principum lib. 4. cap. 14.* & Reipublicæ expedire meretrices in ea esse, ut inde graviora peccata vitentur, docuerunt Petrus Gregorius lib. 14. *de Repub. cap. 1.* Pater Vazquez in 1. 2. *D. Thomæ, disp. 155. cap. 1. num. 11.* Acunna in *cap. 2. n. 7. disp. 4.* Scaccia de *commerciis, §. 3. gloss. 3. num. 48.* Borellus lib. 3. *de magist. edit. cap. 13.* Covarr. de *spons. cap. 4. num. 10.* Vazquez Menchaca *illust. cap. 48. à princip.* quos & antiquiores refert breviter Sotus in 4. *distinct. 2. q. 1. artic. 1.* Gutierrez, aliis laudatis, lib. 2. *canonic. cap. 7. ex num. 25.* Madera lib. *singul. animadv. cap. 4. num. 8.* & lupanaria permixta fuisse olim, permittique posse à Principibus Christianis, usus, & Ecclesiæ tolerantia, Patrumque autoritas convincit. Usus, quia ferè omnes nationes Europæ usum eorum admitterunt, retinuerunt, & pleræque retinent formam lupanaribus datam & scortillis ipsis; quod non indignus fide tradit, indicatis palam regionibus, Laurentius Beyerlinck in *suo theatro vite humane, verbo Meretrix, in fine* Ecclesiæ autoritas, & tolerantia, quia Magistratus Ecclesiastici, immò & ipse Summus Ecclesiæ Præsul, vident, nec cohibent, ut omnes cernimus. Quin-

imò cum hæretici Hussitæ aliquando Ecclesiæ maledixissent, quòd usum permitteret lupanarium, & de hoc libellum porrexissent Patribus in Constantiensi Synodo congregatis, Patres tanquam importunam querelam in super habentes, de ea re nihil statuerunt, per consequens nec prohibuerunt, ut testatum reliquit Pius Secundus de *moribus Bohemorum, sive in historia Bohemæ, cap. 50.* Annectique potest notabile decretum nostri Philippi II. prudentissimi & piissimi, quod in Curia Matritensi accidit, nec recolo: illud ubertim narrat Joannes Paulus Martyr in *vita Jacobi de Gracia, quem vulgò appellamus el Cavalero de Gracia.* Autoritas Patrum Ecclesiæ hoc idem suadet, quorum verba supraretuli; & idem D. Augustinus lib. 13. *de Civitate Dei, ait,* quod terrena civitas usum scortorum, licitam turpitudinem fecit: quemadmodum enim negari non potest, melius esse quod homines castissime viverent, & cupiditate procreandi liberos, vel uxorem unam agnoscerent, vel nullam; ita nec possumus inficiari, minus malum esse, quod Principes non cohibeant simplicis fornicationis culpam, quam nimio prohibendi rigore efficere, ut homines ruant in vitium, & in scelera prolabantur, quæ non sunt vitia, sed monstra, ut dixit Tertullianus in *lib. de pudic. c. 4.* Ex novioribus sapientibus aliquos nutantes lego circa usum lupanarium, ut Marquez in *suo Gubernatore lib. 1. cap. 29. §. 3.* & plures negantes utilitatem & convenientiam lupanarium, ut sunt Hurtado *tract. de charit. disp. 175. sect. 3.* Salazar *inc. 9. Proverb. P. Greg. de Repub. lib. 10. cap. 1.* Scombornerius lib. 3. *polit. cap. 3.* Adam Contzen. lib. 3. *polit. cap. 12.* Prado lib. 1. *Theol. moral. c. 15. q. 13.* Espencus lib. 3. *de contin. cap. 4.* Pater Salcedo ad D. Thomam *de regimine Princip. dissert. 49.* Mariana de *spectac. cap. 16.* Navarrus in *manuali cap. 17. ex num. 175.* Gibalinus lib. 1. *de negot. cap. 4. artic. 3.* pro quibus faciunt Tertullianus de *anima, ibi:* Sicut adulteria apud Deum sunt maledicta, ita & lupanaria. D. Hieronymus in *epistol. ad Oceanum, distinctiorem afferens utriusque legis, Divinæ & Romanæ, ait:* Alia sunt leges Cæsarium, alia Christi: aliud Papi- manius, aliud Paulus noster præcepit: apud illos vitia impudicitie frana laxantur, sola strupra atque adulteria condemnantur, passim per lupanaria, & ancillas libido permittitur. Et lib. 1. *adversus Jovin. ait:* Non hic scorta, non hic lupanaria condemnantur, de quorum damnatione nulla est dubitatio. D. Chrysost. *homilia 2. in Mattheum, lupanaria officinas diaboli appellat, & in Psalmo 41. inquit:* Ubi sunt meretrices, ibi congregantur demones. Salvianus lib. 7. *de providentia, sub finem, laudat Vandalos ob sublata lupanaria, & de illis iudicium his verbis exprimit:* Minoris esse criminis etiam lupanaria puto; meretrices enim, quæ illuc sunt, fœdus connubiale non norunt, ac per hoc non maculant quod ignorant. Impudicitia quidem piaculo sunt obnoxie, sed reatu tamen adultærii non tenentur: adde hoc, quod & pauca sermè sint lupanaria, & pauca, quæ in his vitam infelicissimam damnare meretrices.

Ex quibus obiter lucem accipit Ulpianus in *l. ancillarum 27. §. 1. ff. ne petit. heredit.* ubi ait, pensiones ex lupanario perceptas, restituendas esse in illo iudicio petitionis hereditatis, eà ratione adjecta, quia in multorum honestorum virorum prædiis lupanaria exercentur: quæ ratio

minus

5.  
Exponitur  
l. ancilla-  
rum 27. §.  
1. D. de pe-  
tus. heredit.

minus congruens videtur; nam quoad restitutionem fructuum in eo iudicio ea distinctio servatur, quod fructus non percepti à possessore non veniunt in restitutionem, nisi percipi honeste potuerint, *l. fructus 33. ff. de rei vind. l. 3. §. ultim. l. 5. ff. de usuris*. Percepti verò, quamvis inhonesti, restituendi sunt petitori, *l. si possessor 52. l. cum hereditas 56. ff. de petit. heredit.* Sed in eo textu de pensionibus perceptis agitur. Igitur non convenit ratio adducta, quia in prædiis honestorum virorum lupanaria exercentur. Ut Ulpiani mentem percipiamus, dicendum est cum magno Præceptore D. Francisco Ramos *ad l. Jul. & Pap. cap. 3. num. 5.* saepe à juris authoribus rationes reddi non ineptas, aut falsas, ut docuerunt Cujac, *lib. 17. observ. cap. 17.* Forner. *lib. 3. rer. quotid. cap. 23.* sed hæ sententiæ subauditæ, aut tacitæ, objectioni occurrenti potius, quam propriæ decisioni conveniunt, ut exemplis ostendit Costa *in cap. si pater, verbo Institui, num. 4. de testament. lib. 6.* quare cum Ulpianus in eo textu docuisset, ancillarum partus in restitutionem venire, quia hereditatem augent, quamvis fructus non sint, quoniam (ut ille docet) ancillæ ejus rei causa non comparantur, ut pariant, ne quisquam inde inferret pensiones ex lupanario perceptas restituendas non esse, quia nec fructus sunt, nec nemo temerè domum comparet, ut eam lupanari exercendo colloquet; nec hereditas augeri videatur turpibus usuris, *l. quod autem 53. ff. pro socio*, ut huic tacitæ objectioni satisfaciat, ait in multorum virorum prædiis lupanaria exerceri, idque secundum mores sui sæculi, in quibus turpe non erat ancillas meretricas habere, & privatis domibus lupanaria exercere, *l. ha demum 38. ff. de operis libert. Merill. lib. 2. obs. cap. 12.* & juxta ipsam juris rationem, quia quamvis supra, lenocinia, adulteria prohibeantur, tamen qui ex domo lupanari exercendo pensiones percipit, non facit lenocinium, immò nec turpiter facere videtur, quia locatio per se vitio caret, & lupanaria illis sæculis permittiebantur, ut supra probavi.

6. Sed examinandum est, an sicut juxta aliquorum sententiam permitti possunt in aliquibus provinciis lupanaria, & similia prostibula, permitti possint concubinatus? Et pro affirmativa sententia sic arguitur. Meretricatus majorem deformitatem, dissonantiamque cum matrimonio habet, quam concubinatus unius ad unam inter solutos: sed vitia eò sunt fœdiora, quò magis remota sunt ab actibus virtutum: ergo concubinatus minus fœdus est, & magis actioni virtutis accedit, quam meretricatus. Et tunc subsumitur sic: Atqui meretricatus in multis provinciis permittus fuit, & permittitur sub certa forma, & quibusdam cautionibus, & conditionibus: Ergo multò magis potest concubinatus permitti. Singulæ propositiones sic probantur: Concubinatus, quamvis primò, & principaliter non intendat liberorum procreationem, ad eam tamen concinnior est, quam vagus concubitus; & licet à propria natura sit conjunctio temporaria, tamen ex affectione concubitorum diutius durare potest, & melius consulit educationi, & nutrimento liberorum, quam vagus concubitus, ubi omnino incertus pater est, qui per consequens omninò liberis non consulit, quos non agnoscit. Ex quo evidenter concluditur, majorem

rem affinitatem habere cum matrimonio concubinatum, quam meretricatum. Fœdiora verò esse vitia, quantò magis declinant ab actibus virtutum, palam est; nam vitii qualitas sumitur à recessu virtutis: Ergo quantò magis recedat, tantò majus erit vitium. Quomodo, & in quantum pugnet vitium cum virtute sibi opposita, & peccatum, quod est actus vitii, cum virtute ipsa, sive cum ejus actibus, non est instituti, nec professionis nostræ examinare: Exponitur exactè à D. Thoma 1. 2. q. 71. art. 1. ubi est sedes materiæ Theologis: Tapia 1. tom. *Cætena moralis, lib. 3. quest. 1. artic. 2.* Nostrum verò axioma ampliter illustrant P. Joannes Azorius tom. 1. *instit. moral. lib. 4. cap. 19. & 20.* Salmanticenses in 1. 2. tractat. 11. *disput. 5. dub. 1. 2. & 3. tom. 3.* aliis multis relatis ex Theologorum schola.

Sed contra, tanquam certum & indubitatum tenendum est, concubinatum nempe, prout dicit unius ad unam non publicè prostitutam, sed seorsim habitam, accessum, non posse permitti; Principesque, & superiores quoscunque, qui talem licentiam concederent, fore ut incidere in gravissimum peccatum; & leges talis rei permissivas, abolendas esse, quod prius testimonii SS. PP. & Conciliorum probandum est. D. Ambrosius *lib. 1. de Abraham, cap. 4. & in sermone de S. Joanne, n. 65.* D. Augustinus *de bono conjugali cap. 16.* D. Gregorius *in moral. lib. 12. cap. 12.* relati à Gratiano *in causa 32. q. 4.* in leges hominum se invehunt, quæ illis temporibus concubinatum permittiebant soluti cum soluta, saltem illo respectu, quòd puniebant tantum uxoratos concubinas retinentes ex tempore Constantini, *in l. 1. de concubinis*, usque ad tempus Leonis Philosophi *in novella 189.* Possem equidem in hunc sensum multa Patrum testimonia adducere, brevitate tamen causa abstinco, dum referam locum D. Augustini à Gratiano relatum *in cap. audite 6. 34. distinct. ibi: Audite charissimi, membra Christi, & Matris Catholica Ecclesia filii: Quod dico competentibus & fidelibus, audiam penitentes. Quod dico fidelibus, dico & competentibus & penitentibus: audiant catechumeni, audiant omnes, timeant, nemo contemnat: sit mihi in consolationem vester auditus, ne vobis sit in testimonium dolor meus. Competentibus dico, fornicare vobis non licet, sufficiant vobis uxores, aut nec uxores; concubinas vobis habere non licet. Audiat Deus, si vos surdi estis: audiant Angeli ejus, si vos contemnitis; concubinas vobis habere non licet. Etsi non habetis uxores, tamen non licet vobis habere concubinas, quas postea dimittatis, & ducatis: tanto magis damnatio vobis erit, si volueritis habere uxores, & concubinas. Ecce vocem tonitruum, & quidem in rota. Quorsum, precor, tam viva & efficax exclamatio, nisi ad averruncandum usum concubinarum illis temporibus permittum legibus sæcularibus. In quem SS. PP. agebant omnibus artibus, & artibus? Denique expendo Canonem 8. Concilii Tridentini *de reform. matrim. sess. 24.* quo sub variis pœnis inhibitus est laicorum concubinatus, tam solutorum, quam uxoratorum: negari verò non potest sub tempore Concilii multa lupanaria fuisse in orbe Christiano, de quibus tamen exterminandis PP. curasse non legimus. Addi potest pro multis Rebuffus *in concord. ad bullam Leonis X. super sess. 20. Concilii Basileensis.**

Sed

7.  
Negativa  
sententia  
probatum.

8. Sed de jure patrio videamus : & quidem Alphonfus Sapiens in suis digestis, quas septem Partitas appellavit, in tit. 14. partit. 4. cum agnovisset præceptum Ecclesiæ de non retinendo usu, aut consuetudine concubinarum, illas permisit expressè, non tantum juri Codicis, sed & etiam Digestorum vestigiis inhærens; clericis tamen interdixit, ut constat ex l. 43. & 44. tit. 6. partit. 1. Johannes deinde I. Castellæ Rex in Comitibus Regni convocatis Sorix, clericis ipsis concubinas habere permisit, modò gestarent in capite insigne panni rubei, quo à cæteris honestis fœminis discernentur, ut hodie legitur in l. 20. tit. 3. lib. 1. ordinam. Postea Joannes II. ejus nepos clericis concubinatum inhiibuit, pœnâ unius marci argentei, ex illis, aliisque contra concubinas impostâ; quam iterum sanxerunt Catholici Reges Ferdinandus & Elizabeth, auctam contra uxoratos concubinas habentes, ipsorumque concubinas, l. 23. & 24. ejusdem tit. & libri, quæ plenius recensentur in l. 1. 2. & 3. tit. 19. lib. 8. Recopil. Quoad solutas concubinas nullam pœnam invenio; sed nec invenio approbationem, ut in l. si qua illustris, C. ad Orphicianum, & in authent. quibus modis naturales efficiantur legitimi. Quam differentiam observo inter constitutiones Imperatorum relatas in codicem, quamvis illæ etiam sint Principum Christianorum; & inter jus Regium, quo hodie utimur, insuper habito vetustiori illo & sequioris sæculi; quòd jus Imperiale videbatur non tam permittere, quàm approbare concubinatum, quidquid de hoc digladiantur Authores; jus verò nostrum non punit pœnâ ordinariâ, & legibus constitutâ peccatum illud, quod communissimum solet esse, & in quod frequenter labuntur homines fragiles; sive, ut dicit D. Gregorius à Gratiano nostro relatus in cap. quia sanctitas 16. 50. distinct. sine quo pauci inveniuntur; non tamen permittit, immò receptissimum est, punire concubinarios solutos extraordinariâ aliquâ pœnâ, arbitrio judicis, ad tollendum scandalum, & exterminandam labem incontinentiæ; quod in mandatis Principis injungitur Correctoribus civitatis, ut constat ex cap. 47. eorundem; quod extat in l. 36. tit. 6. lib. 3. Recopil. ibi: *Que tenga cargo es fiscal de castigar los pecados publicos, y juegos, y amancebados, y blasphemias, y otras cosas semejantes.* Et postea fit sermo de concubinis clericorum, religiosorum, & uxoratorum. Ex quo dignoscitur, peccatum illud, de amancebados, quod curæ Correctorum committitur, esse cæterarum personarum concubinatum, & licet Franciscus de Aviles ibi, verbo Casado, num. 6. existimaverit inter solutos concubinarios non committi judicis punitionem, sed tantum separationem; verius tamen & receptius est, concubinarios assiduos & contumaciter utentes solutos mulieribus, puniri, & severius castigari, si moniti in idem vitium & assuetudinem reciderint, ut docet bonis rationibus & auctoritatibus vetus & insignis pragmaticus Nunnex de Avendanno de exequendis mandatis 2. part. cap. 26. num. 3. & 4. quem sequitur Azevedus in l. 1. tit. 19. lib. 8. Recopil. num. 27. & 28. Hoc de jure Regio, nam per ecclesiasticum judicem posse puniri juxta formam datam in Canone Concilii Tridentini supra relato, nemo est qui nesciat, ut docet

bonis rationibus & auctoritatibus Salzedo in praxi crimin. cap. 79. versic. Laicus, Gutierrez lib. 2. canonic. cap. 7. Julius Clarus & addentes lib. 5. sentent. §. fornicatio, Farinacius 4. part. praxis crim. in tract. de delictis carnis, quest. 138. per totam, alii adducti à Barbofa in collect. ad prædictum Canonem Concilii.

Sed jam agamus ratione. Non potest negari, multa onera, & varias molestias sequi matrimonium, societatis ad vitam jugiter duraturæ, educationis liberorum, familiæ sumptus, & curam, ut strictim tetigit D. Josephus de Retes lib. 7. opusc. cap. 4. num. 4. Quæ efficiunt, ut homines ad matrimonium alliciendi sint præmiis, ut D. Thomas docuit in supplemento, quest. 49. art. 1. & sapientiam veterem appellavit proponere præmia maritandis: concubinatus verò explet votum, vel potius pravum desiderium luxuriæ; sine cura, & sine molestia retinetur, cum concubina sine dignitate sit, & temporaria, quæ domo potest expelli ad libitum sine causa, vel cum causa levissima, ut valeat hic illud Juvenalis; licet pejore in sensu dictum:

*Jam gravis es domino, si saepe emunxeris, exi Ocyus, & prope ra, veniet sicco aliter anaso.*

Ergo si concubinatus permittentur, nec punirentur inter solutos, rari essent qui habere uxores concupiscerent, & plurimi, qui immemores salutis æternæ, præferrent circumducere concubinas. Igitur concubinatus est, qui pugnat contrariò & immediatè cum castitate matrimonii, & cum ejus statu: quare Princeps, qui permitteret concubinatum, aut non puniret, procul dubio efficeret, ut minùs frequentaretur matrimonium; immò ut liceat aliquando excedere, quòd hodie, nobiles præsertim, seriùs uxorem ducant, quàm par esset; de liberis non curent; quo frequenter familiæ extinguantur, in causa est lenitas quâ cum illis agitur in concubinatum punitione & prohibitione, quibus si condigna pœna imponeretur, licitas quærerent conditiones; pravus consuetudinibus derelictis.

Quæ sententiâ retentâ non obstant argumenta pro contraria opinione adducta supra; imprimis enim fateor eo majora esse peccata, aut vitia, quantò magis recedunt ab actibus virtutum: sed nego concubinatum minùs recedere à castitate matrimoniali, quàm meretricatus, & valet hic illud Horatii:

*Fallit enim vitium specie virtutis, & umbrâ:*

*Cum sit triste habitu valde, vultuque severum.* Immo deterius vitium est, in quantum diutius detinet animam alligatam, cap. ultim. de consuetudine. Itaque in esse peccati, tam meretricatus, quàm concubinatus simplex fornicatio est. Magister 4. sentent. distinct. 41. Gratianus 36. quest. 1. vers. Cum ergo, post textum in cap. lex 2. notant Paulus de Grillandis dicto lib. 3. versic. 9. quæro. Bermondus Choveronius in præfatione ad titulum de publicis concubin. tit. de simplici fornicat. & alii ex Summistis passim obvii, in quibus recensendis nolo immorari, sed propter circumstantiam durationis temporis, & propter majus impedimentum, quod infert matrimonio, deterius, & gravius peccatum est concubinatus assiduus consuetudinis, quàm vagus ad vagam meretricem accessus, vel quancumque aliam solutam non virginem, cum qua ex frequentibus

9. Ratione etiam probatur.

10. Respondetur fundamentis sententiæ affirmativæ.

con-

consuetudine peccans non miscetur. Ideò & graviore pœna plectitur concubinitas, quam fornicatio vaga, quamvis peccans his sordibus deditus sit. Constat ex traditis per Paulum de Grillandis dicto §.9. Bermondum ex pag. 249. Bernard. Diaz de Salcedo in praxi criminali canonic. c. 78. & 79. Tiberium & Decianum 2. tom. crimin. lib. 6. ex c. 21. Menoch. de arbitrar. casu 289. & 424. Farinacium latè dicto tract. de delict. carnis, quest. 137. & seq. Julium Clarum dicto lib. 5. sentent. §. fornicatio, & ibi additiones diverforum. Ex quo sequitur, tanquam perniciosius vitium, non debere tolerari, ut intulit Rodolphus q. 50 quem non adii, citatur à Bernardino Rossignolo in additionibus ad Clarum, ubi proxime, littera F. Non etiam obstat comparatio sumpta à permissione meretricatus, quia ex illa non potest deduci firmum argumentum ad permissionem concubinitas, ut sæpe dixi; militat enim proflus diversa ratio, tam in ratione circumstantiæ culpæ, quam in obviando castitati matrimoniali. Nemo quippe unquam tardius conditionem aut uxorem quaesivit, quia in urbe tolerarentur meretrices, ad quas permissum cuilibet esset accedere; multi verò uxores non ducerent, nec de iustis, paribusque liberis curarent, si ipsis permitteretur in concubinitatibus sordescere, ut amica luto sus, ut alibi ait Horatius. Deinde quantò meliori nomine, aut prætextu retinetur concubina soluta à concubino soluto, quam censetur meretrix, eò est nequior conjunctio, ut de aleatore dicebat in Mimis Publ. Syrus: Aleator in arte quantò est melior, tantò est nequior. Concubina enim nullà infamiz notà ex juris civilis, & nostri censura inuritur, quamvis extra ordinem apud nos puniatur, ut suprâ monui. Meretrix verò infamis est pessimæ notæ, & abjectissimæ conditionis, quod non male colligitur ex l. probrium, aliàs suprum 41. in princip. & §. 1. de ritu nupt. ubi quæ palam corpore quaestum facit, turpiter vivere dicitur: concubina verò non patroni tantum, dicitur non habere honestatem matrisfamilias. Sic etiam in l. idem 4. §. sed quod meretrici, de condiçt. ob turpem causam, docemur meretricem turpiter facere: & in l. palam 43. §. l. cum seqq. de ritu nuptiar. eas quæ palam prostituta sunt, lege notari traditur.

II.  
De nutri-  
cibus.

Sed ut ad lupanaria, eorumque usum regrediamur, sciendum est, quod etiam meretrices olim publicè permitterentur, tamen habitu, ornamentis, & loco distinguebantur à cæteris honestis fœminis. Habitu & ornamentis distingui constat ex l. mima, G. de Episcop. audient. l. item 15. §. si quis virginem, ff. de injuriis. Loco etiam, & habitatione distinguebantur, quia meretrices degebant separatæ ab aliis fœminis; siquidem lupanaria in litoribus fuisse, constat ex Origene lib. 4. contra Celsum, ibi: Philosophi ex historiis docent, quod primum extra urbes, & personatæ meretrices prosternerant se libidini prætereantium. Quintil. declamat. 340. Forasse etiam natus est ingenuus pro forasse rapto, & aliquo litore prætextam fortuna reddidit. Seneca lib. 1. controverf. cap. 2. Castam te putas, quia visa meretrix est, nuda in litore exiit. Ex aliis probant Sava- rus ad Sidonium lib. 9. epist. 6. Avendanno de metu lib. 2. c. 41. n. 5. Salmutius in notis ad memor. Pancr. tit. 1. 45. Facit Prudentius lib. 1. in Symmachum.

Temulentus adulter

Invenit expositum secreti in litoris acta

Corporis egregii scortum.

Et quia sub mœnibus, & fornicibus degere cogebantur, submœnianas & fornicarias dictas pro- dit Martialis lib. 12.

Nec plena turpi matris olla resina  
Submœniana, quæ pilantur uxores.

Et lib. 8.

Conviva Zouli quisquis potest esse,  
Submœnianas sedes inter uxores.

Quin & suburbanas, & extramuranas appellari, latè probarunt Biffonius de jure connub. pag. 25. cum seqq. P. Gregorius lib. 10. syntag. cap. 2. qui de re meretricia plura congefserunt; quod & novissimè præstiterunt Jacobus Durantius Casellus lib. 1. variar. cap. 2. Merillus lib. 2. observ. cap. 12. Langlæus lib. 8. semestr. cap. 8. Gibalinus lib. 1. de negotiatione, cap. 4. art. 3. per totum. Apud Romanos tamen non semper eadem consuetudo invaluit; immò etiam in theatris, & stadiis habitasse, & circa thermas, & balnea, constat. Unde Lampridius in Heliogabalo, testatur, unâ die ad omnes Circi, theatri, & amphitheatri, & omnium urbis locorum meretrices profluxisse. Idem ait: Omnes de Circo, de teatro, de stadio & omnibus locis & balneis meretrices collegit in ades publicas. Isidorus lib. 16. etymol. cap. 42. Idem verò theatrum, idem & prostibulum, eo quod post ludos exactos meretrices ibi prosternerentur. Et licet Theodosius Imperator, ut in ejus vita narrat Vopiscus, meritoria extra urbem stare voluerit; id tamen diu retinere non potuit. Atque hinc intelligenda est Theodosii constitutio in l. si qua in publicis G. de spect. alia congefserit Novarinus lib. 6. aqua nupt. cap. 14. immò & in ipsis cellulis, ubi degebant, tituli apponebantur. Tertul. de pudicitia, ibi: Ubi proponetur liberalitas ista? Sub ipsis libidinum januis, sub ipsis libidinum titulis. Seneca lib. 1. controverf. cap. 50 Meretrix vocata es, in communi loco steristi, superpositus est cellæ tuæ titulus. Et statim: Educta es in lupanar, accepisti locum, pretium constitutum est, titulus inscriptus est. Martialis:

Intrasti quoties inscripte limina cellæ,  
Seu puer arrisit, siue puella tibi.

Juvenalis sayr. 6.

Tum nuda papillis

Constitit auratis, titulum mentita Lycisca.

Alia cumularunt Baronius anno 200. n. 5. & 216. num. 5. Georg. Ambian. ad Tertul. de pudic. cap. 1. P. Roa lib. 4. singul. cap. 10.

Nec omnibus fœminis concessum fuit hæc honesta stipendia merere; cautum enim SC. fuit, ad libidinem fœminarum coërcendam, ne quaestum corpore facerent illæ, quibus avus, aut maritus Eques Romanus fuisset, teste Tacito lib. 2. annalium: deinde quæ fornicibus adscribebantur, reputabantur famosæ; indicat Suetonius in Tiberio, cap. 35. stola & matronali veste nudabantur, Tertullianus in Apolog. cap. 6. & in lib. de cultu fœminarum, & apud nos honestas & religiosas vestes deferre illis prohibetur in l. 7. tit. 19. lib. 8. Recopil. Et sicut Domitianus his probrosas fœminis lecticæ usum ademit, & jus capiendi legata, hæreditatesque, teste Suetonio cap. 8. probant Lypsus ad Tacitum lib. 2. annalium, anno 170. Hothom. in libello de magistr. pop. Rom. ubi de Ædile, Mendoza lib. 3. Concil. II. liber. cap. 14. etiam jure nostro ademptus fuit illis lecticarum & curruum usus, l. 9. tit. 19. lib. 6. Recopil. Tandem jure civili Romanis ipsis leges, quæ

12.  
Alia de  
meretrici-  
bus.

quæ lupanaria, fornices, & meretrices permiserunt, propudiosa, & infames vitæ fuerunt; & quamvis viros cœlibes esse prohiberet lex Julia de maritandis ordinibus, noluit tamen ut Senatores, eorumque filii uxores ducerent eas, quæ corpore palam quæstum facerent. Ulpianus *ut. 13. regul. juncta l. palam 43. ff. de ritu nupt.* & apud eos, ut meretrices possent in ipso lupanari quæstum corpore facere, deb. bant prius stupri licentiam ab Ædilibus petere, ut ita pudore suffusæ ab impudico meretricandi actu arcerentur; & si eâ licentiâ non impetrata palam corpore quæstum faciebant, stupri pœnis afficiebantur; & ne occulta essent mulierem dedecora, facileque cum aliis ingenuis, & honestis matronis dignoscerentur. Tacitus 2. *annalium*, de Vestilia, ubi Lyphus, Cujac. ad *Papin. lib. de adult. in l. 1. ff. ad l. Jul. de adult.* & probat Lælius Bisciola *horarum successiv. lib. 14. cap. 21.* Unde exponendus venit Marcel. in *l. stuprum*, aliâs *probrum 41. ff. de ritu nupt.* ubi scribit: *Stuprum intelligitur etiam in his mulieribus esse quæ turpiter viverent, vulgoque quæstum facerent, etiam si non palam: ubi difficultas statim agnoscitur; nam stuprum non committitur cum ea, quæ passim venalem formam exhibuit, & meretricio more vulgo se præbuit, ut asserunt Diocletianus & Maximilianus in l. si ea 22. C. ad l. Jul. de adult. maxime cum ab his fœminis pudicitia ratio requiratur, quæ juris nexibus detinentur, & matrisfamilias nomen retinent; eas tamen immunes à judiciaria severitate, & stupri, & adulterii præstant, quas vitæ vilitas dignas legum observatione non credidit, ut ait Constantinus in l. que adulterium 29. C. ad l. Jul. de adult. & probatur ex l. inter liberas, §. lex Julia, eod. tit. & ex Papiniano in l. mater 10. §. 2. ff. ad leg. Jul. de adult. ubi quædam mulieres pœnæ stupri vitandæ gratiâ se lenocinio, aut in scenis operas locando polluebant, hac turpi professione legis Julii pœnas subterfugieno, quod cohibuit Tiberius, teste Suetonio in *Tiberium cap. 35.* his verbis: *Famosa fœmine, ut ad evitandas legum pœnas jure, ac matronali dignitate exsolverentur, lenocinium profiteri cœperunt, ut ex juventute utriusque ordinis prostigatissimus quisque, quo minus in opera scenæ, arenaque adenda Senatusconsulto tenerentur, famosi iudicii notam sponte subibant: eos, easque omnes, ne quod refugium in tali fraude cuiquam esset, exilio afferret. Ejus Senatusconsulti meminit Papinianus in d. l. mater, §. 1. ergo non rectè Marcellus docet, stuprum committi cum ea quæ vulgò corpore suo quæstum facit. Cujus textus vera interpretatio, omisso D. siderio Heraldò emendat. cap. 23. ex suprâ traditis provenit; nam cum in fœminis quæstum corpore facientibus necessaria esset professio coram Ædilibus, ut ita corpus evulgare possent, eâ licentiâ deficiente stuprum committebatur à muliere, quæ publicè corpore quæstum faciebat, quia talis concubitus contra leges erat, si professio coram Ædilibus non fiebat; ideoque in pœnam stupri fœminæ incidebant, quæ tali professione insuper habitâ, corpore quæstum faciebant. De hac professione, seu testatione coram Ædilibus facta nonnulli accipiunt textum in l. 3. ff. de concubin. sed malè, cum in ea agatur de concubina ingenua habitâ cum protestatione, de qua etiam accipiendus est textus in leg. Titia 35. ff. de auro & argento. Manet ergo, lupanaria apud Romanos**

permissa fuisse; immò & ex quæstu meretricio vêtigal pendebatur, ut constat ex Suetonio in *Caligula, cap. 40.* Justino in *Apolog. Tertul. in lib. de fuga*: & dicebatur *Chrysargyrum*, ut ex Cedreno & Zonara probat Dartis in *anim. ad Baron. anno 325.* quod vêtigal ab Imperatoribus Christianis una cum lupanariibus postea sublatum fuit in *l. ult. C. de spectaculis, Novel. 14. Justin.*

His præmissis ratio præsentis textus provenit ex eo; nam cum inter opera charitatis, relata in *cap. tria, 45. distinct.* enumeretur errantem à semita peccati deviare, idè ducens meretricem eo sine, ut ab improbo illo statu eximat, & peccandi occasione liberet, remissionem suorum peccatorum consequitur, cùm plerumque mulier, quæ fuerat propatuli ignominia affecta, per simile conjugium in matronarum ordine recipiatur, meminit enim D. Chrysofostomus *hom. 68. in Matthæum*, Phœnissæ cujusdam, non nobilis tantum meretricis, sed magnæ quoque maleficæ, quæ post exhausta multorum patrimonium, sic Dei gratiâ conversa est, ut quo modo in teatro quondam, & scena prima fuerat, & omnes impudiciâ superaverat; ita post baptismum universos continentia post se reliquerit, cilicio reliquam vitam induit. Unde exponendus venit difficilis locus *Osee cap. 1. vers. 2.* in illis verbis: *Et dixit Dominus ad Osee: Vade, sume tibi uxorem fornicationum, & fac filios fornicationum.* Cujus loci sensus genuinus est, quod Deus præcepit, ut Propheta assumeret in uxorem legitimam eam, quæ fuerat meretrix publica, ut docent D. Augustinus *lib. 3. doctrin. Christ. cap. 12.* & *lib. 22. contra Faustum, cap. 23.* Irenæus *lib. 4. contra hereses, cap. 37.* D. Thomas 1. 2. *quæst. 100. artic. 8. ad 3.* & 2. *quæst. 154. artic. 2. ad 2.* D. Hieronymus in *Oseam*, explicantque accuratè Interpretes in eum locum, Menochius, Jacobus Tirinus, Cornelius à Lapide, Gaspar Sanchez, & Rivera in 12. *Prophetas minores*, Claudius Espenceus *lib. 3. de statu viduitatis, cap. 4.* Joannes Dartis in 32. *quæst. 1.* Hoc autem ei Dominus præcepit, tum ut ostenderetur obedientia Propheta, tum ut exerceret charitatem erga meretricem, propterea ait Sanchez ubi proximè: *Hæc meo iudicio gravissima est nostri Prophetae commendatio, ut animum ad obedientiam paratum cognosceremus.* Itidem D. Hieronymus ait: *Nec culpandus Propheta, si meretricem converterit ad pudicitiam, sed potius laudandus, quod ex mala bonum fecerit.* Inde provenit, filios natos ex hoc conjugio fuisse legitimos, quia licet appellentur filii fornicationum, hoc est ex denotamine extrinseca, ab eo, quod mater antea fuerat; tamen aliqui docuerint, præceptum Dei fuisse, ut Propheta duceret in uxorem meretricem, ex qua jam susceperat filios. Alia adduxit pro ipsius loci interpretatione Sotus in 4. *distinct. 27. quæst. 1. art. 3.*

Nec obstat dubitandi ratio suprâ adducta; verum enim est, apud varias nationes prohibitum fuisse, publicas meretrices in uxores ducere, & apud Germanos etiam plebeis hominibus meretrices in uxores accipere, fas non erat, cum virgines solum duci possent, teste Tacito de moribus Germanorum; & juxta eandem honestatis legem mulieribus insularis Utopiensibus perpetuo nuptiæ interdiciuntur, quæ ante connubium convictæ fuerint furtivæ libidinis, referente Thoma Moro *lib. 2. Utopiæ*, quod à Constantino Palæologo

13.  
Traditur  
ratio deci-  
dendi.

14.  
Dissolvi-  
tur dubi-  
tandi ra-  
tio.

Palæologò Imperatore Orientis, me matrimonio illam haberent malam causam, statutum fuit, ut refertur *tom. primo fur. Orientalis, Novel. secunda ejusdem Imperat.* Ecclesia tamen, quæ tantum intendit salutem animarum prospicere, matrimonium cum meretrice in lupanari existente, & vitam mutare cupiente, aded commendavit, ut remissionem peccatorum similem maritum consequi docuerit Clemens in præfenti: similibus verò maritis, defunctis uxoribus, prohibuit Ecclesia ad Ordines ascendere, speciali ratione, quam illustravi in *cap. 3. de bigamis.*

15-  
Exponitur  
can. 26.  
D. Basilii  
ad Amphilo-  
ch.

Sed hucusque traditis opponi videtur D. Basilii in *capite 26. ad Amphilocho.* in illis verbis: *Fornicatio non est matrimonium, sed nec initium matrimonii: quare, si fieri posset, ut qui per fornicationem conjunguntur, separentur, id est melius: sin autem eis omnino placeat consortium, fornicationis quidem penam agnoscant; ne separentur autem, ne quid deterius accidat.* Ex quibus expressè deducitur, non solum commendandum non esse matrimonium cum meretrice celebratum, verum & omnino improbandum, contra hucusque tradita. Pro cujus

difficultatis solutione dicendum est, quod licet juxta Sacros Canones honestum sit, immò necessarium in uxorem accipere virginem eam, quam quis corrumpit, *capite primo*, ubi dicemus, *de adult.* & consulendum esse habenti concubinam, ut eam in uxorem accipiat, ut fecit D. Augustinus relatus in *capite inter 22. quæst. 4.* tamen meretricis, & fœminæ publicè fornicariæ matrimonium priores Canones improbarunt, *capite maritum, 33. dist. cap. si quis viduam, 34. distinet.* quia potius optabat Ecclesia, ut innuptæ permanerent de peccatis commissis pœnitentiam agentes, *can. 14. Concil. Illiber.* ubi notavi. Sed si matrimonium contraxissent, non ided illud irritabat, immò potius sustinebat patienter, ne inde majora mala orirentur; ided in præfenti casu honestius esset mulieri in lupanari corpore suo quæstum facienti hanc fœdam & inhonestam vitam deserere, & innuptam permanere: sed quia matrimonio conjungi optabat, qui eam in uxorem accepit, laudatur à Clemente III. quia ita ab illa probrosa vita eam deduxit: de qua publica fornicatrice rectè accepit Basilium Theodorus Balsam. in ejus Canonis notis.

## CAPUT XXI.

## (a) Clemens III.

**A**D id, quod per litteras tuas intimasti de quadam parochiana tua, quam suus vitricus cuidam Teutonico matrimonialiter copulavit, taliter respondemus, quod quamvis (b) undecim annos adhuc habens, ab initio ei invita fuisset tradita & renitens; tamen quia per annum postmodum, & dimidium ei cohabitans, consensisse videtur, ad ipsum est cogenda redire, nec de cætero recipiendi sunt testes, si quos memorata mulier ad probandum quod non confenserit, in eum nominaverit producidos, cum mora tanti temporis hujusmodi probationes excludat. Volumus igitur, & mandamus, ut propter hoc non omitas quo minus ap. rem per censuram ecclesiasticam utrumque compellas ad alterum maritali affectione tractandum, nisi fortè velint ad religionem pariter (c) convolare, pœnitentia eis inflictâ pro eo quod ad alienos, & illicitos concubitus uterque transivit.

## NOTÆ.

2. (a) **C**lemens III.] Ita etiam habetur in secunda collectione, *sub hoc titulo. cap. 7.* nullibi tamen exprimitur cui Episcopo referretur Pontifex, licet facilè ex ipsa textus serie appareat, in eo agi de Episcopo, qui est iudex proprius causarum matrimonialium, & casum contigisse in Teutonia, quæ est provincia Germaniæ; de qua plura Bucelinus *tom. 2. German. Sacra.*

(b) **Undecim.]** De ætate apta ad matrimonium agemus in *cap. 2. de despons. impub.*

(c) **Convolare.]** Quo casu quoad thorum dissolvitur matrimonium, juxta tradita in *cap. 1. de convers. conjug.*

*bratum convalescit pargato metu per sequentem spontaneam voluntatem.* Probant eam textus in *cap. de illis 9. de despons. impub. cap. consultationi 28. hoc titulo. cap. insuper 4. qui matrimonia accusare, cap. 2. de eo qui duxit in matrimonium, cap. 1. de conjugio servorum, cap. 1. de his que vi, cap. final. de raptor.* Illustrant ultra congestos à Barb. in præfenti, Petrus Gregorius in *cap. de muliere, num. 22.* hoc titulo. Cujac. & Canisius in præfenti, Divus Thomas in *4. distinct. 29. quæstion. unica, articulo 3.* D. Bonav. *quæstion. secunda, Basilii Legionensis de matrimo. libro 4. caput. 17. per totum, Antonius Perez eod. tract. disput. 17. sect. 16.* Guzman. *de verit. juris, verit. 18. per totam.* Albericus Gentilis *lib. 4. de nupt. cap. fin.* Barbosa *vor. 127. num. 23.* Sanchez *lib. 4. disput. 18.*

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: Quod ab initio non valet, tractu temporis non convalescit, licet res perveniat ad eum casum, à quo potuit incipere

## COMMENTARIUM.

2. **Conclusio**  
traditur  
& probatur.

**E**X hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Matrimonium etiam metu gravi celebratum, D. D. Gonzal. in Decretal. Tom. IV.*

3.  
Adducitur  
dubitandi  
ratio.

**E** incipere

cipere, & initium legitimum habere, *leg. quod ab initio 29. leg. qua ab initio 210. digest. de regul. jur. cap. non firmatur, eod. tit. in 6. cap. final. 36. q. 2. l. cetera 41. ff. de legat. 1. l. inter 83. §. sacram. ff. de verb. obl. l. si servus, ff. qui & à quibus, l. sicut, C. ad l. Corneliam de falsis*: ergo matrimonium ab initio nullum, utpote metu gravi celebratum, convalescere nequit per subsequenter cohabitationem. Augetur hæc dubitandi ratio ex eo, nam ut metus purgetur per temporis lapsum, longior, diuturniorque habitatio desideratur, *cap. 2. de regul. igitur non statim per quamcumque cohabitationem matrimonium per vim præcisam celebratum convalescit.*

4. Quæ dubitandi ratione non obstante verum est, metum gravem in matrimonio intercedentem posse purgari, vel per copulam subsequentem, vel per spontaneam cohabitationem. Et prius agamus de copula, per eam enim metus purgatur, quia creditur illam habitam fuisse inter conjuges affectu maritali, ut excludatur omnis peccati suspicio, ut post D. Thomam in 4. distinct. 29. q. unic. art. 3. docuerunt Henriquez lib. 11. de matrim. cap. 9. num. 7. Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 40. num. 80. & probari videtur ex *cap. 4. qui matrimonia accusare*, ibi: *Copula carnali consensit*, ubi *Glof. verbo Copula, cap. consultationi*, & ibi *Glof. verbo stante, cap. ex literis*, ibi: *Nec ad eandem carnalem accessum habuerit, hoc tit. cap. significavit, de eo qui duxit in matrim.* De diuturna cohabitatione est præsens textus, in quo licet agatur de cohabitatione per annum & dimidium, non ideò deducitur semper tam longum tempus desiderari; sed quia ita ex facto contingit, ejus cohabitationis meminit Clemens III. quare tempus hoc relinquitur arbitrio judicis, qui considerabit fugiendi opportunitatem, & cohabitationis moram, ut docent Innocentius in *cap. 1. num. 2. de his qua vi*, Covarr. de matrim. 2. p. cap. 5. §. 6. num. 1. Gregorius Lopez in *l. 15. tit. 2. p. 4.* Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 4. num. 25. ut autem hæc purgatio metus admittatur, primò desideratur, ut ratificans matrimonium sciat, illud metu contractum nullum fuisse, nam si errore ductus, credens matrimonium valuisse, cohabitaverit, vel consummaverit, non ratificatur, ut rectè advertit Sanchez de matrim. lib. 4. disp. 8. num. 5. Ratio est, nam error contrarius est consensui, *l. si per errorem, ff. de jurisdict.* Secundò exigitur, ut copula subsequuta, vel cohabitatio spontanea fuerit, non verò si metu extorta, ut docent plures, quos refert, & sequitur Basilus *d. lib. 4. cap. 17. num. 5. & 6.* Tertio desideratur, ut cohabitatio, vel copula subsequatur cessante causa timoris antecedentis, nam durante causa metus, nunquam ratificatur matrimonium, quia semper credimus metum durare, ut docent in *l. 2. C. de his qua vi*, Bartol. num. 7. Baldus num. 8. & in aliis casibus eandem doctrinam admittunt Gomez lib. 2. variar. cap. 14. numer. 25. Menochius de præsumpt. præsumpt. 4. numer. 22. Mascardus de probat. conclus. 1055. num. 32.

5. His suppositis ratio præsentis assertionis provenit ex eo, nam qui vult consequens, vult antecedens, ex quo illud dependet, *l. illud 77. ff.*

Traditur  
ratio deci-  
dendi.

de acquir. heredit. Unde conjux, quæ ut talis vult cohabitare, creditur consensisse in matrimonio. Accedit nam qui aliquid promissit vi, & postea promissum sponte solvit, non potest repetere, utpote firmato actu per consequentiam spontaneam, nisi quis in solvendo quoque vim se passum ostendat, *l. 2. C. de his qua vi, l. si ob turpem, ff. de condit. ob turp.* Deinde quia ubi consensus intervenit, perficitur matrimonium, *cap. sufficiat 27. quest. 2. l. nuptias, ff. de regul. jur. & ita accedente consensu per copulam, aut diuturnam cohabitationem, matrimonium ratificatur, & consensus superveniens facillè retrahitur ad tempus actus, cap. final. in fine de regul. cap. 1. de his qua vi, cap. proposuit, de conjug. servor.* Unde in præsentis casu cum esset causa metus, quæ impediabat matrimonii valorem, illud ratificatur, & convalescit, quia conjux, quæ cum aliquo placidè vixit, præsumitur in eum omnino consensisse; & hujus præsumptionis tanta est vis, ut adversus eam probatio in contrarium non admittatur, *cap. is qui fidem 30. hoc tit. cap. 6. de condit. apposit. cap. in super, qui matrimonia accusare.* Sed licet præsens assertio facillè procedat attentò jure communi, juxta quod dabantur matrimonia præsumpta, quia solo consensu contrahentium constabant; tamen post Concilium Tridentinum meritò quærunt Interpretes, an ut matrimonium, quod nullum fuit propter metum, vel simile impedimentum, ut ratificetur novo consensu, desideretur præsentia Parochi, & testium? In qua quæstione partem affirmativam, videlicet desiderari solennitatem Concilii Tridentini, ita ut si impedimentum publicum fuit, publicè adhibeatur; si verò occultum, occultè, docuerunt Gutierrez lib. 1. canonico. cap. 18. num. 8. & de juram. 1. p. cap. 51. num. 22. Basil. de matrim. lib. 5. cap. 7. per tot. Matienzo in leg. 1. tit. 1. lib. 5. Recopil. glof. 1. num. 3. Didacus Perez ad tit. 1. lib. 5. ordin. 5. ex quibus novissimè, Guzman. de verit. juris, verit. 18. per totam: qui movetur ea ratione, nam prius matrimonium fuit nullum: ergo ut postea ratificetur, desideratur solennitas Concilii Tridentini, cum pro forma matrimonii desideretur, quando contrahentes consensum præstant. Accedit, nam in diplomate Bullæ Crutiæ speciali privilegio facultas conceditur Commissario dispensandi in matrimonio cum impedimento occulto contracto, ut iterum celebretur occultè: ergo attentò Concilio Tridentino, id fieri non poterat, aliàs gratia ille superflua esset, ut arguebat Navarrus lib. 4. consilior. ad hunc tit. consil. 11. Sed nihilominus verius credo distinguendum esse inter casum, in quo impedimentum occultum fuit, propter quod matrimonium nulliter celebratum fuit; & inter eum, in quo impedimentum publicum fuit: primo casu ad ratificationem matrimonii non desideratur solennitas Concilii Tridentini: ita docuerunt Navarrus, Ledesma, Covarr. & Manuel Rodriguez, quos refert & sequitur Thom. Sanchez de matrim. lib. 4. disp. 18. num. 22. Barbosa dicto voto 127. Nec obstat fundamentum contrariæ sententiæ, nam aliud est rationem legis in aliquo casu cessare

cessare, aliud verò quod ratio legis non se extendat ad illum casum, nam primo casu lex sola virtute propria ex sua generalitate illum casum comprehendit, alias enim legis rationem cessare non diceremus; nam si casus iste lege non comprehensus esset, ratio non cessaret; quia quod nunquam fuit, non cessat. In secundo verò casu ratio legis nunquam amplectitur illum casum, & consequenter nec lex ipsa; quoniam lex nunquam extenditur ultra limites suæ rationis, argum. textus in *cap. ratio nulla, de preb. l. cum pator, §. dulcissimis, de legatis 2. cum adductis à Tiraquel. in tract. cessante causa, l. p. num. 136.* Unde deducitur quòd cum ratio propter quam decrevit Concilium, matrimonium non valere nisi contractum coram parochò, & testibus, sit ut vitentur gravia peccata ex clandestinis nuptiis provenientia, quæ ratio cessat in præsentì casu; nam prius matrimonium nulliter contractum in foro Ecclesiæ validum reputatur: inde est ut non desideretur iterum eadem

solemnitas, cum ratificatur matrimonium ex defectu consensus, vel simili impedimento nullum.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam licet quod ab initio non valuit, non possit convalescere ex eodem actu quo non valet, at ex contrario, vel alio sufficienti potest viresumere, ut in præsentì casu ex consensu novo proveniente ex cohabitatione aut copula subsequuta, ut in simili casu matrimonii ex novo consensu firmati, quod ab initio nullum fuerat, docetur in *l. si quis in senatorio, ff. de ritu nupt. l. 1. & 2. C. si major factus.* Nec obstat augmentum ipsius dubitandi rationis; verum enim est, non desiderari ad matrimonii ratificationem, quia matrimonium perficitur statim ac consensus intercedit. Nec tunc obstat textus in dicto *cap. 2. de regul. qui loquitur in professione monastica, ad cuius valorem desideratur anni probatio in ipsa religione, ut exposui in cap. quia in insulis, eod. titul.*

## CAPUT XXII.

Innoc. III. (a) *Ferentinati Episcopo.*

Sicut ex litteris tuæ fraternitatis accipimus, cum L. parochianus tuus P. mulierem se ducturum in conjugem in manu patris ejus P. jurantis, quod eam ipsi traderet in uxorem, proprio juramento firmavit, nec per virum steterit, sed per mulierem potius, quominus matrimonialis inter eos solemnitas sit sequuta: quatuor postmodum vel quinque annis elapsis idem L. G. mulierem per verba de præsentì, ut ejus consanguinei asserunt, desponsavit: propter quod frater prædictæ P. suam deposuit in tua præsentia questionem. Quia verò quid super his agendum sit, nostro postulas responso doceri, fraternitati tuæ taliter respondemus, quod si tibi constiterit, quod idem L. P. mulierem per verba de futuro, G. verò per verba desponsaverit de præsentì, imposita ei poenitentia competenti, quia primam fidem irritam fecit, nisi forsan in juramento suo certum terminum, infra quem dictam P. duceret in uxorem, præfixerit, nec per eam steterit, quin ad statutum (b) terminum matrimonium consummaret, secundum contractum legitimum iudices, & ad illud servandum eum, si opus fuerit, ecclesiastica districtione compellas, nisi forsan aliud quid obtiterit, quod ipsum debeat impedire. Quod si fortè per verba sponsalitia de futuro cum utraque contraxit, juramentum primum (sicut licitè factum est,) ipsum servare compellas, de secundo ei poenitentiam injuncturus. Quod si de his tibi non constat ad plenum, tamediu adhuc cognoscas de causa, donec super his sufficientius instruaris. Quod enim in attestationibus, quas ad Sedem Apostolicam destinasti, de compaternitate habetur, non facit ad causam, cum neuter contrahentium sit illa persona, quæ mediante inter parentes eorum compaternitas est contracta. Dat. Lateran. V. Cal. Martii, Pontificatus nostri anno primo.

## NOTÆ.

- x. (a) *Ferentinati.* Ferentin. legitur in hac sexta collectione, & in tertia sub hoc titulo. *cap. primo:* sed ita restituo inscriptionem & litteram ex epistolis Innocentii III. editis à Guillelmo Sirleto *lib. 1. fol. 12.* Ferentinum antiquissima civitas est Italiæ in veteri Latio, in supino colle constructa, prope Latinam viam, 5, ab Anagnina urbe milliario distans; fuit cond. D. D. Gonzal, in *Decretal. Tom. IV.*

lonia Romanorum, ut refert Livius *lib. 25.* ibi: *Eodem anno coloniam Latinam in agrum Ferentinum deduxerunt.* Habet Ecclesiam Cathedralè jam à sexto Ecclesiæ sæculo, cuius Præsuli Berardo missa est præfens epistola.

(b) *Statutum terminum.* Tempus obligationibus adjicitur duplici ex causa; primà ad differendam tantum obligationem, ita ut ante illud tempus non teneatur debitor adimplere

E 2

pro-

promissum, *leg. continuus*, §. 2. *leg. eum qui calendis*, §. 1. ff. *de verb. oblig.* nec eo elapso solvitur obligatio, *l. Celsus*, §. *ultim ff. de arb. cap. cum dilecti, de dolo & contum.* Secundo adicitur tempus non solum differendæ obligationi, verum & implendæ, & finiendæ; ita ut post illud nulla maneat obligatio. De hac secunda temporis adiectione accipiendus est præsens textus, ut probat Basilius Legion. *de matrim. lib. 12. c. 16. per totum.*

## COMMENTARIUM.

3. IN præsentis textu decrevit Innocentius III. sponsalia de futuro dissolvi per matrimonium postea consummatum, non autem per alia sponsalia, etiam de futuro, similiter jurata. Pro cuius decretalis expositione sequentes casus sunt distinguendi; primus est cum quis sponsalia de futuro contraxit, accedente juramento, & postea matrimonium celebravit, illudque consummavit; quo casu absque dubio priora sponsalia solvuntur, *cap. si inter, capit. veniens, cap. is qui fidem*, 30. *hoc titul. capit. 1. de spons. duor.* P. Gregor. *in cap. 2. hoc titul. num. 11.* Gentilis *de nuptiis lib. 6. capite 3.* Sanchez *ubi supra, disputat. 48.* Basil. *lib. 12. de matrim. cap. 13.* Ratio est, quia sponsalia de futuro tantum continent permissionem contrahendi matrimonium, cessante juris impedimento, *cap. 2. cap. de illis, hoc titul.* fortiusque est vinculum matrimonii de præsentibus celebrati, quam sponsaliorum; nec juramentum efficere valet, ut jus quæsitum contrahenti secunda sponsalia auferatur, etsi propter fidem mentitam penitentia competens injungenda sit. Nec interest, quod juramenti religio actus aliàs invalidos validos reddit, authentica *Sacramenta*, *Cod. si adversus vendit. capite quamvis, de pact. in 6.* & ita accedente juramento, sponsalia de futuro, quæ aliàs per matrimonium de præsentibus facile dissolverentur, tamen accedente juramento indissolubilia reddebantur; nam principium illud procedit, quando juramentum adicitur actui naturæ invalido; tunc enim ut similis actus valeat, juramentum utiliter adhibetur; at verò quando actus ipso jure sustinetur, juramentum interpositum ipsius naturam sequitur, *l. final. C. de non numer. pe-*

*cun. cap. 2. hoc titul.* docet Barb. *lib. 3. vor. 88. num. 19.* Et ita sponsalia de futuro, etiam juramento firmata, solvuntur per sponsalia de præsentibus, ut similiter contingit in testatore jurante se non revocaturum testamentum; & domino jurante se non revocaturum procuratorem constitutum; adhuc enim his casibus revocatio locum habet, ut docent Covarr. *2. part. in rubr. de testam. num. 15.* & *in cap. quamvis, 2. part. §. 2. num. 2.* Gutierrez *de juram. 2. part. cap. 1.* quia in his casibus juramentum sequitur ipsius actus, cui adhæret, naturam. Secundus casus est quando utraque sponsalia fuerunt de præsentibus celebrata; & tunc certum est priora præferri debere, etiam si secunda sint copulâ consummata, *cap. si inter, hoc tit. cap. licet, cap. final. de spons. duor.* quippe sponsalia de præsentibus contracta, etiam si matrimonium carnali copulâ consummatum sequatur, non solvuntur; ergo copula non debet prodesse ad simulum contrahendum, sed potius obesse, & ad compellendum, ut ille conjux adhæreat primæ, cui jus quæsitum auferri nequit. Nec obstat textus in *leg. quotiens, Cod. de rei vind.* ubi si una, eademque res vendatur duobus, & secundo tradatur, ipse præferatur in emptione. Quia respondetur, textum illum procedere in contractibus, in quibus ex solo titulo non transferitur dominium rei, sed necessaria est traditio, *ex leg. traditombus, C. de pactis*: at in sponsalibus de præsentibus celebratis mutua corporum traditio fit virtute contractus; ideoque eo casu non habet locum decisio textus in *d. leg. quotiens*. Tertius casus contingit, quando tam priora sponsalia, quam secunda fuerunt de futuro celebrata, quo casu etsi posteriora sint juramento firmata, priora autem tantum fide præstita celebrata, prævalent priora, *cap. unio. hoc titulo in 6.* Et jure civili si prioribus renunciatum non sit, infamia contrahitur *leg. 1. ff. de his qui notantur infam. leg. 1. C. de sponsal. prosequuntur Gentilis lib. 6. de nuptiis, cap. 3.* Basilius *d. lib. 12. cap. 14. per tot.* Unde cum in præsentis textus specie post sponsalia de futuro contracta inter ipsos sponsos matrimonium de præsentibus sequeretur, rectè decidit Innocentius III. sponsalia soluta esse per ipsum matrimonium de præsentibus, ut latè probabimus *infra cap. 2. de sponsa duor.*

## CAPUT XXIII.

Idem N. (a) *Arelatensi Archiepiscopo.*

CUM apud Sedem Apostolicam (cui licet immeriti præsidemus) totius ecclesiasticæ disciplinæ resideat magistratus, dignum est & consonum rationi, ut quoties circa negotia varia & diversa quidquam dubitationis emerferit, ad ipsius iudicium referatur, quæ disponente Domino inter omnes Ecclesiæ obtinere meruit principatum. Sanè consuluisti nos per nuncios & litteras tuas, utrum (b) mutus & surdus alicui possit matrimonialiter copulari? Ad quod fraternitati tuæ taliter respondemus, quòd cum (c) prohibitorium sit edictum de matrimonio contrahendo, ut quicumque non prohibetur, per consequentiam admittatur, & sufficiat ad matrimonium solus consensus eorum, de quorum, quarumque conjunctionibus agitur: videtur quod si talis velit contrahere, sibi non possit, vel debeat denegari

negari, quod cum verbis non potest, signis valeat declarari. Dat. Rom. apud S. Petrum, idibus Julii.

## NOTÆ.

2. (a) *A Relatenſi.*] Itā etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc titulo, cap. 3.* & in epistolis editis à Sirleto, *fol. 160.* ex quo Registro ita restituo litteram hujus textus. De Metropoli Arelatenſi nonnulla addaxi in *cap. 16. de officio delegat.*

2. (b) *Mutus & Surdus.*] Hæc verba de diversis, videlicet, quorum alter mutus, alter surdus sit, accipiunt Ancharanus in *presenti*, & Parisius, Petrus Bollo, & alii relati à Barbosa in *presenti*, & à Michelorio de *surdo & mutuo cap. 49.* & ita tenent mutum simul ac surdum matrimonium contrahere non posse: tūm quia scire nequeunt vinculum matrimonii, tūm quia muti & surdi contractus celebrare nequeunt, nec etiam libertatem præstare, aut testamentum condere, *l. discretis, C. qui testam.* Sed rectius contrarium docuerunt plures, quos referunt, & sequuntur Barbosa in *presenti*, Michelorius *d. cap. 49. per totum*, Medrano de *consensu connub. cap. 6.* & facile probatur ex verbis sequentibus, ibi: *Si talis velit contrahere, non debet sibi denegari*; ubi cum loquatur Innocentius in singulari, de uno, eodemque utroque morbo laborante sensisse constat: & ita mutus simul, & surdus, etiam à nativitate, matrimonium rectè contrahere valet; quia in matrimonio consensus sufficit, quem etiam surdi & muti à natura per signa demonstrare possunt, præsertim cum rerum experientia satis compertum habeamus, eos perspicaci judicio, & ingenio pollere. Nec obstat, quod in principio hujus textus quæstio proponatur de mutuo, aut surdo separatim; nam cum Innocentius de utroque morbo laborante respondeat; non sunt attendenda verba consultationis, ut notarunt Brunus de *spons. conclus. 14. num. 1.* Michelorius supra *num. 14.* siquidem vulgo jactatur, *Partis allegatio jus non facit*; *cap. dilectus 34. de presb. cap. per venerabilem 13. qui filii sint legit. novavit Gonzalez ad regul. 8. Cancel. glof. 5. § 7. num. 107.* Nec obstat fundamentum contrariæ sententiæ, quia cum surdus, aut mutus à natura signis ostendere possint propriam voluntatem, valdè contractus celebrare possunt. Michelorius *ubi supra, cap. 42.* & etiam manumittere, ut ipse probat *cap. 53. per totum*; non autem testamentum facere, etiam cum Principis licentia valet, quia ille non est actus simplicis consensus; sed plura requirit, quæ mutum & surdum à natura ignorare necessarium est. Hucusque diximus de mutuo & surdo à natura, si autem ipse simul cæcus, mutus, & surdus nascatur, matrimonium contrahere non valebit, quia nullo modo edoceri potest, quid sit matrimonium, Medrano *d. cap. 6. num. 9.* Diana *part. 5. tract. 7. resol. 9.* Michelorius *dict. cap. 49. num. 30.* licet contrarium tenuerit Canisius in *presenti*.

3. (c) *Prohibitorium.*] Et licet tantum hinc agat Innocentius de matrimonio contrahendo, idem dicendum est de sponsalibus celebrandis; nam etiam quoad ea editum prohibitorium est, & omnes illi possunt sponsalia contrahere, quibus non prohibetur, cum plerumque eadem

sit sponsaliorum, & nuptiarum ratio, ubi scilicet diversa juris ratio non viget. *l. tutor 15. l. oratio 16. ff. de sponsalib. l. 4. ff. de fundo dotali, leg. si uxor 13. §. Divi, & §. si uxor, ff. ad l. Jul. de adult. l. 1. ff. de his qui not. infam. l. in legibus, ff. de testibus.*

## COMMENTARIUM.

EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Mutus simul & surdus, vel seorsim, matrimonium contrahere potest.* Probant eam textus in *cap. tunc 23. hoc titul. leg. mutus & probatur 73. ff. de jure dotium, leg. ex facto 43. ff. de vulgari, leg. 5. titul. 2. part. 4.* Illustrant ultra congestos in presenti à Barbosa Gutierrez de *matrim. lib. 1. cap. 8.* Brissonius de *ritu nupt. pag. 71.* Cujac. *lib. 3. qq. Pauli, in dist. leg. ex facto*, Torreblanca de *jure spirituali lib. 2. cap. 14.* Costanus de *spons. cap. 8. num. 88.* Medrano de *consens. connub. cap. 6.* Cujac. P. Greg. & Canisius *hic, Forner. lib. 1. select. cap. 3.* Gentilis de *nupt. lib. 2. cap. 6. & 7.* Basilii *lib. 2. de matrim. cap. 7.* Barboſ. *lib. 3. voto 85. num. 6.* Michelorius *suprà.*

Sed in præsentem assertionem ita pro dubitandi ratione insurgo. Verba desiderantur ad matrimonium, *cap. tunc 25. cap. consultationi 28. cap. si inter 31. hoc titul. cap. licet, de sponsa duor. leg. 5. titul. 2. part. 4.* sed muti & surdi arcentur ab illis actibus, in quibus verba desiderantur; ideoque stipulari non possunt, *leg. 1. §. mutum, 14. ff. de verb. oblig. §. mutum 7. Instiut. de inutilibus stipul. nec testamentum per æs & libram condere, nec familia emptores esse, Ulpianus in fragm. titul. 10. §. mutum 7. nec testamentum nuncupativum, quia palam pronuntiandum erat, *leg. heredes 21. ff. qui testamenta facere: nec aliud quodcumque, quia testes rogare non poterant, leg. 6. §. 1. ff. qui testament. Paulus lib. 3. sentent. titul. 4. §. cæcus 4.* nec etiam poterat ut fidejussor adhiberi. Heringius de *fidejussor. cap. 7. num. 141.* Igitur nec matrimonium contrahere valent. Augentur hæc dubitandi ratio ex eo; nam Christus Dominus, qui matrimonium ad esse sacramenti elevavit, non mutavit naturam contractus in eo, immò eandem retinuit, ut docent Thom. Sanchez *lib. 2. de matrim. disput. 11. num. 2.* Medrano de *consensu connub. capite 12. numero 1.* Barboſa *dict. voto 84. numero 2.* sed matrimonium, ut contractus est, celebrare non poterant de jure civili muti & surdi: igitur nec ut sacramentum poterunt in lege gratiæ celebrare. Probatur minor; nam matrimonium jure civili celebrabatur, aut per coemptionem, aut per usum, ut supra probavi in *cap. 1. hoc titul.* sed nec per coemptionem, nec per usum celebrare matrimonium poterant muti & surdi: ergo. Probatur prior pars minoris; nam in coemptione certa & solennia verba desiderabantur, quibus vir & uxor mutuo se interrogabant; vir, an sibi esse veller loco filiafamilias; uxor, an loco patrisfamilias. Ulpianus in *fragm. titul. 4.* Illustrant P. Faber *lib. 2. semestr. cap. 22.* Antonius Augustinus*

ad ll. 12. Tabul. cap. 18. Connanus lib. 8. comment. cap. 3. D. Josephus de Retes lib. 1. opusc. cap. 4. num. 10. Igitur muti & furdi non poterant per coemptionem matrimonium contrahere. Probatur secunda pars minoris propositionis, quia in matrimonio per usum desiderabatur testatio ex parte viri, videlicet se uxorem ducere liberorum quærendorum causa, leg. jure 4. ff. de fide instrum. leg. si vicinis 9. C. de nuptiis, docet P. Faber lib. 2. semestr. cap. 13. pag. 349. Cujac. in leg. si quis illustris, C. ad Orficianum, Arias de Mesa lib. 3. variar. cap. 40. num. 16. per quam distabat uxor per usum ducta à concubina, leg. 4. C. de concubinis. Connanus lib. 8. comment. cap. 5. num. 1. Antonius Hothomanus de ritu nupt. cap. 22. Brissonius eod. tract. pag. mihi 216. Cujac. lib. 14. respons. Papin. in leg. donationes 31. ff. de donat. Merillus lib. 3. observ. cap. 16. Arias à Mesa lib. 3. cap. 38. Igitur nec matrimonium per usum muti & furdi contrahere poterant.

6. De consensu ad matrimonium necessario.

Qua dubitandi ratione non obstante vera est præsens decisio, pro cujus expositione, primò sciendum est, matrimonium inter contractus, qui consensu constant, & celebrantur, enumerari; quia matrimonium consensu contrahentium per verba, aut legitima signa elicita perficitur, cap. sufficiat 27. quest. 2. cap. cum locum, cap. cum inter, hoc titul. cap. unic. §. final. de despons. impub. lib. 6. cap. final. de conjug. servorum. Concil. Florent. in Decreto de unione Armen. §. septimum Sacramentum. Tridentin. sess. 24. de reformat. capite primo, leg. nuptias, ff. de reg. jur. probant Medrano de consensu nub. capite 1. Vasquez libro primo de matrim. capite 7. Basilius Legion. eodem tractat. lib. 2. cap. 7. etsi præstetur mediante personâ procuratoris, cap. final. de procurat. lib. 6. Barbosa voto 85. Arroyo & Vela in dict. cap. final. Unde nutu, & similibus signis celebrari potest; quia nutus, & alia similia signa pro verbis habentur, leg. Paulus, ff. rem ratam haberi, leg. reprehendenda, Cod. de inutil. stipul. plura Barbosa in axiom. verbo Voluntas: vel si quis scemina consensum conjugalem exprimentum anulum subarrhatorium tradat, juxta consuetudinem provincie, cap. final. de despons. impub. ubi plura de hac subarrhatione dabimus: vel si viro exprimentum eundem consensum scemina manum porrigat, ut apud aliquas nationes moris fuisse refert Deltius in notis ad Senecam Tragicum, fol. 59. Hodie tamen post Concil. Trident. non sufficiunt aliqua signa, quæ jure communi inducebant matrimonium, veluti copula subsequuta post sponsalia, cap. veniens, cap. is qui fidem, hoc titul. quia tunc dabatur matrimonium præsumptum, quod hodie post Trident. non admittitur, nisi in illis regionibus, in quibus Concilium non observatur.

7. De actibus nutu celebrandis, vel non.

Deinde sciendum est, duo esse genera actuum humanorum: unum eorum, ubi voce opus est, seu in quibus lingua nuncupari, seu exprimi quid oporteat; alterum eorum, in quibus non voce, sed consensu tantum opus est. Prioris generis actus muti, vel furdi celebrare nequeunt, ut in casibus relatis in leg. penult. §. ultim. de legit. tutoribus, juncta lege 3. leg. obligari 9. §. ultim. ff. de auctor. tutor. leg. cum

Prator 12. §. 2. ff. de judicis, leg. sed & si 9. in princip. ff. de recept. arbitr. leg. mutus 43. in princip. ff. de procurat. leg. 1. §. propter, ff. de postul. leg. si mutus 7. ff. de testament. leg. penult. §. 1. ff. unde cognat. & aliis congestis à Tiraquel. de privileg. pia causa, privileg. 9. Barbosa in d. leg. cum Prator, de judicis, Donel. lib. 6. comment. cap. 5. & lib. 12. cap. 22. & lib. 17. cap. 24. Petrus Gregorius lib. 21. syntagm. cap. 5. & lib. 46. cap. 4. Goveanus lib. 1. variar. cap. 25. Cujacius libro nono Pauli ad edict. dict. leg. mutus 43. Alia verò negotia, quæ consensu tantum perficiuntur, mutus & surdus celebrare valent, ut in casibus relatis in leg. 1. §. mutus, ff. de hereditibus instit. l. jure 4. ff. de testament. milit. l. mutum 5. l. pater 93. §. 1. ff. de acquir. heredit. l. nutu 21. ff. de legat. 3. leg. servo 65. §. si pupillus, ff. ad Trebel. l. ex falso 43. de vulgari, leg. 2. ff. de bonor. possess. furios. l. qui id quod 33. §. mutus, ff. de donat. l. in quibuscumque 48. ff. de oblig. & act. & aliis congestis à Valentia lib. 2. illustrum, tract. 3. capite secundo. Olano libro secundo Paralip. capite primo, P. Fabro & Gothofredo in l. ubi non voce 124. ff. de reg. jur.

His animadversis apparet vera ratio præsentis assertionis; nam cum matrimonium sit ex illis contractibus, qui consensu tantum perficiuntur, ut supra probavi, rectè illud celebrare valent mutus & surdus, cum verum, legitimumque consensum nutu, aut aliis signis præstare valeant, quia ut ait Cassiodorus libro quarto variar. epistol. ultim. Homines possunt sine oris affatu suum velle declarare. D. Aug. in Joannem capite vigesimo tertio. Ecce nutu ostende, quod vis. Et Plinius libro sexto histor. cap. 30. refert in Æthiopia nutum, motumque corporis pro sermone fuisse: & Lactantius Firmianus libro sexto divinar. institut. capite decimo, scribit, primos homines primò voluntatem suam nutu significasse. Deinde sermonis initia teatasse, ac singulis quibusque rebus nomina imponendo loquendi perfecisse rationem: apud Trogum Pompejum externarum histor. lib. 22. Perdiccas ab Alexandro Macedonum Rege nutu hæres institutus esse commemoratur his verbis: Sexto die præclusa voce exemptum digito anulum Perdicca tradidit: qua res gliscentem amicorum diffensionem sedavit; nam etsi non voce nuncupatus hæres, judicio tamen electus esse videbatur. Illustravit Forner. libro primo select. capite tertio.

Nec obstat dubitandi ratio supra adducta, pro cujus solutione sciendum est, valde controversum esse apud Interpretes, an verba necessaria omnino sint ad exprimentum consensum necessarium in matrimonio? In qua satis vexata quaestione variæ sunt sententiæ; alia negans, alia affirmans, quas refert Acunna in dict. cap. si rector, Basil. libro secundo, de matrimon. capite septimo. Barbosa libro tertio, voto 88. Tertia opinio est eorum, qui docuerunt, eos qui loqui valent, necessariò debere exprimere consensum verbis; illos verò, qui loqui nequeunt, ut muti, leg. mutus, ff. de edit. l. edict. l. Labeo 7. in fine, ff. de supellect. legat. nutu aut alio simili signo posse consensum exprimere: & cum ad matrimonium tantum consensus desideretur, leg. nuptias, Digest.

8. Traditur ratio decidendi.

9. Dissolvitur dubitandi ratio.

gest. de regul. jur. rectè ipsi matrimonium contrahere possunt. Sed his omisissis verius est, etiam in his personis, quæ loqui possunt, verba pro forma matrimonii non esse necessaria, sed tantum desiderari consensum signis, seu nutibus detegere, cap. final. de conjug. servor. ibi: *Nec factio, nec verbo.* Quibus verbis aperte significatur, ad consensum exprimendum in matrimonio, alterum ex his duobus sufficere, cap. veniens 15. cap. is qui 30. hoc titul. ubi probatur sponsalia de futuro subsequatà corporum commixtione, in matrimonio transire, quasi illud exterius signum copulæ loco verborum satis sit ad consensum exprimendum. Eadem sententia probatur ex Decreto Eugenii IV. in Concilio Florentino *vers. Septimum Sacramentum*, ubi docet, causam efficientem matrimonii regulariter esse mutuum consensum per verba de præsentia expressum: ergo regulariter non semper verba in matrimonio adhiberi necesse est. Denique facit, nam si pro forma verba essent necessaria, etiam in mutis idem procederet, siquidem forma ex accidentibus mutari non solet, & multò minùs per æquipollens suppleri, l. 1. in princ. & §. si quis ita, ff. de verb. oblig. quam sententiam tenuerunt Covarruvias 2. part. de matrim. cap. 4. num. 1. & 2. Sanchez lib. 3. de matrim. disp. 31. num. 5. Basilius eod. tract. d. cap. 7. num. 5. Petrus Gregorius lib. 9. syntag. cap. 5. à num. 1. Medrano de consensu connub. cap. 11. à num. 2. Barbosa voto 84. num. 7. Nec tunc obstat textus in cap. 25. hoc titul. ubi videtur probari, ad matrimonium celebrandum pro forma verba desiderari; nam omisissis variis solutionibus traditis in eo textu à Præposito num. 4. Abbate num. 3. Alexandro de Nevo num. 15. Covarruvias supra numero 2. Sanchez num. 6. Millino de ritu nupt. lib. 1. comparat. 3. à num. 67. dicendum est, ex eo textu tantum deduci, matrimonium non ex verbis, sed ex solo consensu æstimari; quod duobus exemplis firmat Pontifex: primò, quia muti & surdi jure contrahunt matrimonium: secundò, quia pupilli, etsi dari possunt, illud non rectè contrahunt; quippe cum matrimonium ex consensu, non ex fabella, seu oratione æstimeretur; idcirco illi rectè contrahunt, pupilli verò neutiquam, quia idoneum consensum præstare nequeunt: quod autem Pontifex subjicit, *verba esse necessaria*; non simpliciter, sed quoad Ecclesiam respicere dixit, id est ad ritum & morem Ecclesiæ, ut ita faciliùs probari possit, matrimonium esse contractum: id tamen non excludit matrimonium valere sine verbis, si aliis modis probatio habeatur, l. 4. ff. de pignor. l. 4. ff. de fid. instrum. in quo etiam sensu accipiendi sunt textus in cap. consultationi

23. cap. si inter 31. hoc titul. cap. licet, de spons. duorum, qui etiam in marito verba desiderant. Quam interpretationem probant antiquiores in d. cap. 23. & ibi Cujacius, Barbosa & Petr. Gregorius lib. 3. part. titul. 20. ex littera... Sanchez d. disp. 31. num. 6. vers. Ideo melius. Basilius d. cap. 7. num. 11. & jure Regio probatur ex l. 9. titul. 2. part. 4. ibi: *Conviene que lo fagan con palabras, para que lo puedan probar.*

Sed superiori assertioni obstat textus in l. cum Prætor 12. §. non autem, vers. Natura, ff. de judiciis, ubi docetur, naturam non posse judices esse mutum & surdum, item furiosum & impuberem, ex ea ratione, quia judicio carent. Quæ ratio si in omnibus personis enumeratis locum habet, aperte evincitur, mutum & surdum nuptias celebrare non posse, propter defectum judicii, sine quo consistere non valent, cap. cum dilectus 24. hoc titul. Igitur non rectè in præsentia asseritur, mutum & surdum simul, vel seorsim, posse matrimonium contrahere. Pro cuius difficultatis solutione, omisso Petro Barbosa in eo textu, qui varias differentias adduxit inter mutos & surdos tantum, & inter mutos utroque morbo laborantes, à natura vel ex casu, dicendum est, mutum tantum, vel surdum, seu utroque morbo laborantem, sive à natura, sive casu, judicis officio fungi non posse, non quia judicio careat, sed quia in his personis non est facultas earum rerum, quas judicis munus desiderat, scilicet audire, interrogare litigantes, & loqui, quæ ad litem sententiæ dirimendam desiderantur, l. nulli 10. l. judices, C. de judiciis, l. de minore, §. tormenta, ff. de questionibus, l. Divus 6. ff. de custodia reorum, cap. judicantem 30. q. 5. Hac igitur de causa dicitur in d. vers. natura, personas has prohiberi naturam judices esse, sicut ex eadem ratione postulare prohibentur in l. 1. §. propter casum, ff. de postal. & arbitri esse, l. sed si 9. in fine principii, ff. de recept. quam rationem tradiderunt Castrensis & Faber in d. §. non autem, P. Gregor. lib. 47. syntagm. cap. 9. num. 3. Donellus lib. 17. comment. cap. 24. in princip. Vultejus de judiciis lib. 1. cap. 4. num. 117. Nec tunc obstant verba illa, quia judicio carent: nam ratio illa non est protrahenda ad mutum & surdum, sed ad furiosum & impuberem. Nec hæc interpretatio nova, aut insolens est; nam plerumque verba posteriora legis non ad omnia, quæ præcedunt, sed tantum ad inmediate referuntur, ne alioquin cum principiis juris pugnent; quo modo accepit textum in l. ex contractibus 49. vers. quo casu, ff. de oblig. & act. Faber de erroribus decad. 76. error. 4. & textum in l. sed non dantur 10. ff. de tutela & rationibus, ipse Faber lib. 4. conject. cap. 1. & decad. 78. error. 2.

## CAPUT XXIV.

Idem. (a) Episcopo Vercellensi.

Dilectus Fr. R. miles Alexandrinus, proposuit coram nobis, quod Opizoni Lancabenda Rufinam filiam suam matrimonialiter copulavit, (b) ignorans quod Opizo esset furiosus. Unde humiliter postulavit à nobis, ut tam eidem, quam ipsius filix consulere dignemur; cum eadem mulier cum ipso viro, qui continuo furore laborat, morari non possit, & propter alienationem furoris legitimis non

potuerit intervenire consensus. Quocirca f. t. per A. f. m. quatenus inquisitâ plenius veritate, si rem noveris ita esse, præfatas personas cures subl. ap. diffugio ab invicem separare.

## NOTÆ.

1. (a) **V**ercellens[is]. Ita etiam legitur in tertia collectione, sub hoc titulo, cap. 3. de Decreti Vercell. nonnulla notavi in capite licet, de foro competenti.
- (b) **Ignorans**. Idem esset si sciret; nam quoad furiosum, cum consensus deficiat, scientia, vel ignorantia conjugis non poterat eum supplere, ut docent Thom. Sanchez, & Covarr. quos refert & sequitur Basil. lib. 4. de matrimonio, cap. 1. num. 9. & infra dicemus.

## COMMENTARIUM.

2. **Conclusio**  
**irraditur**  
**& probatur.**

**EX** præfati Decretali sequens communiter deducitur assertio: *Furiosus matrimonium contrahere nequit.* Probant eam textus in cap. neg. furiosus 32. quest. 7. l. in eo jure 45. ff. de ritu nupt. l. furor 8. ff. de sponsi. l. si cum dotem 22. ff. soluto matrim. l. 3. ff. de injuriis: faciunt lex heredibus 77. §. final. ff. ad Trebell. lex furiosi 40. ff. reg. jur. Illustrant ultra congestos à Barbosa in præfati, Alberic. Gentil. de nuptis lib. 3. cap. 7. Basilius Legion. lib. 4. de matrim. cap. 1. num. 7. Gregorius in l. o. tit. 2. part. 4. Arniseus de jure connub. cap. 3. sect. 2. P. Greg. in c. 1. hoc tit. n. 54. Valenzuela consil. 311. Alteserra in præfati.

3. **Impugnatur**  
**irraditur**  
**assertio.**

Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti consideratione, nam si furiosus matrimonium contrahere nequit, quia consensum præstare nequit, qui secundum jus naturale ad matrimonium exigitur, ut probavi commentario antecedenti, & in cap. cum secundum, hoc titulo, sequeretur matrimonium ab eo celebratum nullum esse: sed matrimonium à furioso celebratum sustinetur, cap. neque furiosus 32. quest. 7. ubi Fabianus Papa ait: *Nec furiosus nec furiosa matrimonium contrahere potest, sed si contractum fuerit, non separentur.* Ergo furiosi incapaces non sunt celebrandi matrimonium.

4. **Traditur**  
**ratio decidendi.**

Quâ dubitandi ratione non obstante, vera est præfata decisio, & mirè consona juris naturalis dispositioni. Cum enim furiosus voluntatem non habeat, quare dormienti, & ignorantæ æquiparatur, l. 1. ff. de bonor. possess. furios. l. si à furioso 12. in princip. de rebus creditis; & absentis, l. 1. §. furiosum, ff. de oblig. & act. l. 2. §. furiosus, ff. de procurat. infanti, l. infans, C. ad l. Corn. de sicar. immo & brutis, l. sed etsi 5. §. & idem, ff. ad l. Aquil. ideo cum omnino consensus expers sit, matrimonium celebrare nequit; furiosus enim nec sentit quid loquatur, & potius patitur, quam agit, ut probant Anton. Gentilis de nuptis, lib. 3. cap. 7. Valenzuela consil. 311. Unde non potest incipere possidere, l. 1. §. furiosus, l. quod meo 18. §. 1. ff. de acquir. possess. ex defectu animi, quem nec curator supplere valet: quare si curator apprehendat possessionem, sibi eam acquirit, non furioso, l. 4. inul. 30. part. 3. docent Cujacius in l. 4. §. pupillus, ff. de usucap. Donellus lib. 5. comment. cap. 11. ubi Osvaldus Littera D. Valentia de acquir. possess. tract. 2. cap. 6. num. 11. Treutlerus select. disp. 21. thesi 13. nec scit quid agat furiosus, l. illud 3. §. final. ff. de injuriis, nec sensum ullum habet,

l. si cum dotem 22. §. si maritus, ff. solut. matrim. nec consilium fraudis habet, l. 10. §. 1. ff. de alienat. judicii: sed omnia ejus acta æstimantur non secus ac fortuito, aut casu facta, l. final. §. finali, ff. de administr. tutor. rectè ergo Innocentius in præfati docet, furiosum matrimonium contrahere non posse. Illud tamen dubitari solet, an matrimonium celebratum à furioso, qui antequam in furorem inciderit, animum habuit illud contrahendi, validum sit. Nam baptisimus receptus à dormiente, seu furioso, qui ante somnum, vel furorem votum habuit illud recipiendi, validè & licitè suscipitur, cap. majores, §. item queritur, ubi probavi, de baptismo, dummodo permanens in eadem voluntate, in somnum, aut furorem inciderit: ergo similiter matrimonium à furioso celebratum virtute prioris voluntatis sustinebitur. Sed contrarium omnino tenendum est, ut jam probant Sanchez de matrim. lib. 1. disp. 8. quest. 3. Vasquez eod. tract. disp. 5. cap. 3. num. 30. Basilius dicto cap. 1. num. 13. Nec obstat textus in dicto, §. item queritur. Cui respondeo, discrimen assignando inter ministros Sacramentorum, & inter subjectos, id est, qui sacramenta recipiunt. Primo casu, quando ministri conferunt sacramenta, requiritur actualis intentio cum actu humano, nec virtualis sine eo sufficit: in secundo verò casu cum sacramenta recipiuntur, non actu humano, sed intentione virtuali opus est: quare cum contrahentes matrimonium sint illius sacramenti ministri, si celebretur ab eis tempore furoris, licet subsistat intentio virtualis ob actualem quæ præcessit, nullum est matrimonium. At verò textus in d. §. item queritur, procedit in suscipiente baptismum, ideoque rectè in eo statuitur à dormiente, vel furioso validè, & licitè recipi. Unde deducitur, quod si sacerdos audita confessione penitentis, in furorem incidat, absolutio sequuta nulla est; & similiter si tunc baptizaret, baptismus invalidus esset, licet ante furorem baptizandi voluntatem habuerit, quia actus ministri debet esse humanus, id est, quod eo tempore, quo administratur sacramentum, ejus minister intelligat quid agat.

Nec obstat dubitandi ratio proximè adducta, 5. & deducta ex d. cap. neque furiosus, pro cuius Dissolvitur  
textus expositione Glosa in præfati, verbo Furiosus  
rore, asserit discrimen esse constituendum inter  
dubitandi  
ratio.

ter eum casum, in quo contrahens cum furiosa erat inscius furoris, & inter eum, in quo conscius erat. Primo casu docet matrimonium celebratum cum furiosa nullum esse, ob injuriam, quæ irrogabatur conjugii furoris ignaro: secundo autem casu, vim atque vigorem obtinere, nam eo ipso, quod quis cum furioso conscius sui furoris contrahit matrimonium, videtur injuriam sibi illatam remittere. Sed hæc interpretatio meritò refellitur à Præposito hic, num. 4. Covarr. 2. p. de matrim. cap. 1. num. 7. in fine; quia matrimonium celebratum à furioso est nullum ob defectum consensus, cuius furiosus expers est, nec ab alio suppleri valet: non verò ob injuriam contrahenti illatam. Alii textum illum acceperunt, non de furioso

furioso perpetuo morbo laborante, qui quidem nullum actum liberum consensum exigentem facere valet, *Clem. si furiosus, de homicidio, l. furiosus, C. qui testam. l. 6. in 2. part. 4.* sed de furioso lucida intervalla habente, cui licet prohibeatur matrimonium contrahere, quia idoneus non est ad proles educationem, juxta sententiam D. Thomæ in 4. *distinct. 34. quest. unica, art. 4.* & ibi Bonavent. *art. 3. quest. 1.* Soti *quest. unica, art. 4. concl. 1.* Petri de Ledesma *de matrim. quest. 58. art. 3. dub. 2.* si de facto contrahit eo tempore, quo verum consensum præstare potest, matrimonium validum est; quia tunc iudicii particeps reperitur, *cap. quamvis 7. quest. 1. Concil. Carthag. 3. can. 34. l. Divus 14. ff. de officio præsid. docuerunt P. Gregor. lib. 9. syn. tagm. cap. 12. & lib. 3. partit. titulo 21. cap. 7. Gentilis de nuptiis lib. 3. cap. 17. per totum, Basilii supra, d. cap. 1. num. 9.* Verum hæc interpretatio aperto divinationis vitio laborat; quare verius dicendum est cum Thom. Sanchez *d. disput. 8. num. 15. Basilio d. cap. 1. num. 8.* Fabianum in eo textu agere de furore superveniente post contractum matrimonium, & tunc verum est, matrimonium tempore habili celebratum, non vitari, nec solvi per furorem supervenientem, *cap. is qui 32. quest. 7.* ut statim dicemus, licet si furor superveniens ita vehemens sit, ut sine vitæ periculo cohabitare cum furioso non liceat, divortium fieri possit quoad totum, ut pluribus relatis resolvit Valenzuela *consil. 31. per totum.*

6. *De furore superveniente.* Sed ut casum hunc furoris supervenientis prescius, latiusque exponamus ex utroque jure, sciendum est, Digestorum jure furore superveniente non irritari matrimonium ritè contractum, *l. furor 8. de sponsal. si cum dote 22. §. si maritus 7. ff. solut. matrim.* immò aded manebat, ut ad ejus dissolutionem divortio opus esset. Ex quo principio observa, statim post furorem nuntium mitti posse; alia enim est æquitas, quæ proponitur in *d. §. si maritus*, quæ tantum quia talis, recipienda est, & satis persuadeor Tribonianum esse illos versiculos, ut liquet ex laxitate styli, & non culta latinitate, quod & prædocuit Dionysius ibi. Quid tamen juris sit ex novellis Justiniani difficilium est comperire. Videtur conjugem dimitti non posse hoc jure ob furorem, quia repudii, & divortii causæ satis expressè propositæ sunt in *novell. 22. cap. 5. & novell. 117. cap. 8. & 9.* at in eis furoris causa non invenitur: ergo furoris causa ad divortium probata non est. Cujus sententiæ fuit Phocius in *nomocan. tit. 13. cap. 30.* Sed contraria sententia mihi verior, videtur; quia licet furore superveniente duret matrimonium, ferè in inutile recidit ob furorem: qui enim jungi poterunt? ubi amor conjugalis? spes liberorum quæ? Igitur cum hæc causæ essent divortii Digestorum jure, & hæc durent jure & tempore Novellarum, quia naturales sunt, quemadmodum illæ, sic & istæ divortium fieri sinunt. Nec obstat argumentum quod à sufficienti enumeratione causarum, propter quas nuntius mitti potest, ex dictis Novellis deduxi; nam loquitur Justinianus ibi de divortio non bonâ gratiâ facto, & ob scelus, propter quod conjux, qui dimittit conjugem, lucratur dotem, sive donationem propter nuptias, ut ex contextu apparet: at divortium, quod ob furorem supervenientem fit, non ex

hujusmodi divortii est, sed ex illis, quæ fiunt bonâ gratiâ, veluti propter sacerdotium, sterilitatem, militiam, senectutem, vel valetudinem, aut denique ob alias causas, quibus commodè matrimonium retineri non potest, *l. Vetricus 60. in fine, ff. de donat. inter:* ergo capita Novellarum supra citata nihil ad rem faciunt. Postea Imperator Leo *novell. 3.* constituit ut si mulier furere cœpisset, maritus eam retineret per triennium; quo elapso ni resipisceret, posset repudiari: deinde hanc novellam, quæ de mulieris furore tantum loquebatur, abrogavit, cavique generaliter, tam de viro, quam de uxore, ut non aliter posset dimitti furiosus conjux, quam si detentus quinquennio, furore non sit liberatus, *novella 112.* quam generaliter accipio propter hæc verba, quæ aliter sine peccato accipi nequeunt: *Nos itaque sancimus, ut si post initum matrimonium furor superveniat, ne intra quinque annos conjuges disjungantur.* En Imperator de conjugibus loquitur, non de marito: ergo generaliter, non particulariter accipiendus est. Igitur saltem ex parte derogat novellæ antecedenti. Nec objicias ea verba dictæ novellæ 112. *Et præsertim quidem cum præstantius membrum, atque caput maritus sit; neque præcipua corporis membra, si morbo aliquo occupentur, amputari soleant.* Quia hæc verba tantum continent argumentum, quo nitentur, qui docebant furoris prætextu non posse conjugem dimitti; argumentabantur enim sic: Sacramento juncti in unum corpus conjuges coe-runt, & lege quidem divina: ergo non separari eos, sed unitos manere debere. Rursusque sic iterum instabant ab absurdo: Vir & uxor tanquam corpus suis bene compactum membris habentur, propter individuitatem personarum ex matrimonio: sed absurdum erat membrum secare ob ejus putrefactionem, si forte in eo vita conservabatur veluti in capite: ergo cum vir sit uxoris caput, D. Paulus *epist. 1. ad Corinth. cap. 1.* licet putrescat correptus fuore, resecandus non erit, nec repudiandus. In quo absurdo evitando totus est Leo, qui cum dicit hanc rationem sive assumptionem, dum vult defendere conjunctionem, & à matrimonio stare, videtur potius vim benedictionis matrimonialis ignorare, quod propositum ad finem usque novellæ exequitur: nihil ergo ex illis probatur verbis. Unde igitur particularem faciemus illam novellam, restrictamque ad solam personam mariti? quia licet qui ex adverso argumentabantur, personam viri assumerent, non idèd assumerent, quia de marito solum constitutio ferretur; sed ut absurdius abducerent. Sed quid ad titulum novellæ, qui sic legitur: *Ut si maritus per matrimonii tempus in furorem incidat, intra quinquennium matrimonium solvi nequeat?* Breviter, & leviter me expedit, quia harum novellarum non satis mihi sunt fideles tituli, præsertim Latini. Titulus solet esse epilogus sub eo tractatorum, insipidus ergo erit quando subjectis dissonat: agitur in novella 112. de casu, quo procus, sive recens maritus in furorem incidit: item de eo casu, quando furore corripitur post ductam uxorem multo tempore, ideo decisio duplex est; nam primo casu matrimonium statim dirimitur: secundo casu quinquennii lapsus expectatur. Titulus ergo hic erit, *Ut si ex illis, qui in matrimonio coituri sunt, alter ante*

matrimonium contractum, vel recens post unum furere cœperit, matrimonio non illigetur; si vero post celebratas nuptias furor sine evenerit, post quinquennium dissolvi posse. Hoc tamen à Catholico Principe magis politico quàm piùm Imperatorem deceret, sancitum fuit.

7. Jure verò canonico attento matrimonium celebratum licet, etiam furore superveniente, perseverat, *cap. hi qui 35. cap. neque 32. quest. 7. Arniseus de jure connub. cap. 6. sect. 9.* matrimonium enim ritè contractum, ex supervenienti causa vitieri non oportet, maxime si liberi sint jam suscepti, *l. lege 44. §. si postea, l. si qua, ff. de ritu nupt. l. si libertam 28. §. finali, Cod. de nuptis.* Nec novum est, ut quæ utiliter statuta sunt, durent, licet casus ille advenerit, à quo incipere non poterat, *l. in ambiguis 85. §. 1. de reg. jur. l. is qui, ff. de testamentis, cap. factum, de reg. jur. lib. 6.* sicut & jure civili furor, in quem testator incidit post testamentum jam factum, illud non infirmat, *§. præterea, Inst. quibus non est permissum;* quod procedit in omnibus contractibus, actibusve humanis, qui semel perficiuntur, *l. patre 8. ff. de his qui sui sui, l. qui furere 20. ff. de statu hominum, l. furor 8. ff. de sponsi. l. 7. de peculio, leg. 12. §. si impubes, vers. furiosus, de inst. action. hi enim non ideo valere desinunt, quia contrahens furere cœpit, quia licet furor ad omnia inutilem eum, quem corripit, reddat, *l. is, cui 6. ff. de verb. obligat. leg. Marcellus 25. ff. de fidejuss. leg. furiosus 40. ff. de reg. jur. §. furiosus, Inst. de inutil. stipul.* tamen perfectus ante furorem contractus, postea, licet ingruente furore, non irritatur, *d. §. præterea:* unde sic mallem accipere Gajum *in l. si à reo 70. §. si à furioso, ff. de fidejuss.* licet non negem ibi furiosum rectè obligatum intelligi posse eum, qui cum curatoris autoritate obligatur, ut *in l. consilio 7. §. ultimo, l. ab agnato 12. & toto serè titulo de curat. fur. d. l. Marcellus 25.**

8. Sed ecce obstat Africani responsum *in l. si quis servum 47. ff. de acquir. heredit.* ubi dominus servum suum hæredem institutum adire hæreditatem jussit, qui priùs quàm servus hæreditatem adierit, furiosus factus sit; quo casu Africanus, seu mavis, ejus Magister Julianus negavit servum rectè aditutum; & addit hanc rationem: *Quoniam non nisi voluntate domini adiri hæreditas potest, furiosis autem nulla est voluntas.* Hactenus Africanus. En ubi mandatum, quod consensu solo perficitur, *l. 1. ff. mandati,* servo injunctum fuit perfectè, utpote à domino tunc sanæ mentis, sanique judicii: at hoc mandatum infringitur accedente postea furore:

ergo furor superveniens rescindit acta præterita. Quæ difficultas non antea cessabit quàm naturam mandatorum probè calleamus. Mandatum contractus est, qui consensu perficitur, *d. l. 1.* sed non qui statim emittitur. Exemplo me expediam. Emi à te centum nummis fundum purè: illico emptio perfecta evasit; nam emptio, & venditio contrahitur simul atque de pretio convenerit, *princip. Inst. de empt. & vendit.* Adeò ut ad contractus perfectionem pretii pacti solutio non desideretur, *leg. empti 9. C. eodem titul. l. necessario 8. ff. de peric. & comm.* quia consensu perficitur, *princip. Inst. de oblig. qua ex cons.* qui consensus statim ac adhibetur, operatur effectum, quia ea mens contrahentium est, ut confestim res sit empta; consensus verò, qui ad mandatum datur, non est hujus generis, nam quamdiu res integra est, consensus perfectè interpositus non est, quia adhuc contrahentes sunt in consentiendo. Unde mandans, postquam mandatum dedit, revocare illud poterit, *l. si vero 12. §. penult. l. si quis abiciat 27. §. 1. ff. mandati;* quod idem est in jussu, *l. 1. §. si ego, ff. quod jussu;* & in jussu de adeunda hæreditate, *l. si quis mihi bona 25. §. penult. ff. de acquir. heredit.* Nec aliud juris est in mandatario, qui illud suscepit; potest enim deserere susceptum mandatum, si res integra mandatoris sit, *l. si mandavero 22. §. sicut, ff. mandati, §. sicut, Inst. eodem.* Inde colligitur, quare procurator revocari possit ante litis contestationem, *l. ante litem 16. ff. de procurat.* Nec aliud procedit in societate, qui contractus licet consensu perficiatur, *l. societatem 4. ff. pro socio,* adeò tamen perseverationem consensu desiderat, ut finiatur, nisi in eodem consensu perseveraverint contrahentes, *§. manet, Inst. de societate;* atque ideò morte, publicatione, renunciationeque societas solvitur, *l. 4. §. 1. l. verum 63. l. actione 65. ff. pro socio.* His ergo sic notatis, jam patet ratio Africani supra appositæ; ibi enim mandatum fuit servo, ut adiret hæreditatem; quod mandatum non ante irrevocabile est, quam adimpleatur, *l. penult. §. 1. ff. rem raram haberi;* quia si dominus in eadem voluntate non perseveraverit, revocatur. At qui furiosus sit, in eadem voluntate perseverare non potest, cum nullam habeat voluntatem, *l. 2. §. 1. ff. de procurat. l. ultim. ff. de bonor. possess. fur.* ergo nihil mirum, si re integra mandatum finiatur superveniente furore: quod & in societate dicerem, ut non minus furore, quam morte finiatur, ex his quæ supra notavi, licet nullum me vidisse de hoc consulti responsum, vel Imperatoris decretum meminerim.

## CAPUT XXV.

Idem. (a) Episcopo Brixienfi.

TUæ fraternitatis. Et infra: Postulasti insuper edoceri, utrum ex solis verbis, & Textibus matrimonium contrahatur; cum ab aliquibus dubitetur spirituale contrahi solis verbis. Nos igitur inquisitioni tuæ respondemus, quod matrimonium in veritate contrahitur per legitimum viri & mulieris consensum, sed quantum ad Ecclesiam, per verba consensum exprimentia de præsentì. Nam & multi possunt contrahere matrimonium per consensum mutuum sine verbis, & pueri & ante annos legitimos per verba sola contrahunt, cum intelligantur minimè consistere.

NOTÆ.

## NOTÆ.

(a) *Brixienſi.*] Ita etiam legitur in tertia col-  
le&ione, *ſub hoc titulo, capite final.* Et jam

inſcriptionem hanc expoſui *in capite tua, de  
procurat.* ubi extat alia pars hujus textus; &  
præſens fragmentum expoſui ſuprà *in cap. cum  
apud Sedem.*

## CAPUT XXVI.

Innocentius III. (a) *Gebonenſi Epifcopo.*

**T**ua (b) nos duxit fraternitas conſulendos, utrum illorum ſufficiat teſtimonium ad matrimonium dirimendum, qui conſanguinitatis gradus ab avunculo, & nepote, videlicet fratris filio, vel ſororis, cum de fratribus, vel ſuperioribus nihil noverint, vel audierint, inceperint computare. Nos igitur inſpectioni tuæ taliter reſpondemus, quod cum conjugium multum favoris obrineat, teſtes qui ad divortium celebrandum producti conſanguinitatis computant gradus, à ſtipite debent incipere; id eſt à parentibus, vel germanis, & ſic per ordinem diſtinguere gradus, nominibus propriis, vel æquipollentibus indiſignando perſonas. Præſertim cum ſæpius teſtimonium perhibeant de auditu; quod quia minus eſt validum, non eſt in articulo hujusmodi nimium laxanda facultas: cum quâ ratione computationem inciperent à ſecundo, eadem ab ulterioribus poſſent gradibus inchoare. Conſequenter autem quaſiſti, ut cum quidam mulierem quandam aliter inducere nequiviſſet, ut ſibi commiſceretur carnaliter, niſi deſponſaret eandem, nulla ſolemnitate adhiberâ, vel alicujus præſentiâ, dixit illi: Te Joannes deſponſat, cum ipſe Joannes minimè vocaretur; ſed finxit ſe vocari Joannem, non credens eſſe conjugium, eo quod ipſe non vocaretur hoc nomine, nec haberet propoſitum contrahendi, ſed copulam tantum extorquendi carnalem; utrum inter prædictos ſit matrimonium celebratum, cum mulier conſenſerit, & conſentiat in eundem; & ille diſſenſerit, & diſſentiat; nec aliud quicquam egerit, quàm quod ſuperius eſt expreſſum, niſi quod cognovit eandem. Super quo fraternitati tuæ taliter reſpondemus, quod cum præſatus vir dictam deſponſavit mulierem, in propria quidem perſona, etſi ſub nomine alieno, quo tamen vocari ſe finxit; & inter eos carnalis ſit copula ſubſequuta, videretur fortè pro conjugio præſumendum, niſi tu nobis expreſſè ſcripiſſes, quod ille nec propoſuit, nec conſenſit illam ducere in uxorem: quod qualiter tibi conſiterit, non videmus. Nos tamen quid juris ſit reſcribentes, hoc dicimus, quod ſi res ita ſe habuerit, videlicet, quod ille nec propoſuit eam ducere in uxorem, nec unquam conſenſit, inter prædictas perſonas non deberet ex illo facto conjugium judicari: cum in eo nec ſubſtantia conjugalitatis contractus, nec etiam forma contrahendi conjugii valeat inveniri; quoniam ex altera parte dolus ſolummodò afficit, & deficit omnino conſenſus, ſine quo cætera nequeunt fœdus perficere conjugale. (c) Terriò quaſiſti, per Sedem Apoſtolicam explicari, quid ſit de quodam Monacho ſentiendum, qui credens ſe poſſe mulierem quandam à gutturiſis tumore curare, ut chirurgicus, cum ferro tumorem illum aperuit. Et cum tumor aliquantulum reſediſſet, Monachus ipſe mulieri præcepit ne ſe vento exponeret ullo modo, ne fortè ventus gutturiſis apertionem ſubintrans, ſibi cauſam mortis inferret. Sed mulier ejus mandato contempto, dum meſſes colligeret, vento expoſuit ſe incautè, & ſic per apertionem gutturiſis ſanguis multus effluxit, & mulier diem finivit extremum: quæ tamen conſeſſa eſt, quod quia vento expoſuit ſemetipſam, ipſa ſibi dederat cauſam mortis; utrum videlicet, cum prædictus Monachus ſit ſacerdos, liceat ei ſacerdotale officium exercere. Nos ergo tibi taliter reſpondemus, quod licet Monachus ipſe deliquerit alienum officium uſurpando, quod ſibi minimè congruebat; ſi tamen cauſa pietatis, & non cupiditatis id egit, & peritus erat in exercitio chirurgiæ, omnemque ſtudit diligentiam, quam debuit, adhibere, non eſt ex eo, quod per culpam mulieris contra conſilium ejus accidit, adeò reprobandus, quin poſt ſatiſfactionem condignam, cum eo miſericorditer agi poſſit, ut divina valeat celebrare: alioquin interdicens eſt ei ſacerdotalis ordinis executio de rigore. Ad ultimum ex parte tua fuit propoſitum coram nobis, quod quidam ſcholaris metuens, ne latrones in hoſpicio ſuo eſſent, parvo aſſumpto gladio, ut ignem quaereret, de ſtrato ſurrexit, & cum veniſſet ad oſtium, ignarus reperit ibi furem, qui cum ſcholari incipiens colluctari, non ſolum ipſum ſcholarem proſtravit ad terram, verum

etiam

etiam penè ad mortem vulneravit eundem. Scholaris verò provocatus ab illo, vim vi incontinenti repellens, extorto latroni gladio, eundem servato juris moderamine reperculsit, qui perterritus, fugam, quàm citò potuit, maturavit. Mane itaque lucefcence conscholares latronem quæsierunt eundem, quem vulneratum inventum, potestati Vincentiæ tradiderunt; coram qua constanter negavit, quod præmissa minimè perpetrarat. Verùm præfata potestas ad eundem scholarem suos nuntios destinavit, ut exponeret si qua sciret de fure prædicto, vel traderet intersignia; qui cultellum, quem ipsi latroni abstulerat, & fotulares ab eodem in ipsius domo dimissos, quos abstraxerat sibi, ne pedum strepitus audiretur, nuntiis tradidit memoratis, super eodem facto se nihil amplius intromittens. Potestas itaque receptis talibus intersigniis, latronem apparitoribus suis tradidit puniendum, qui illi amputarunt virilia, & oculos eruerunt. Latro se ad quoddam cœnobium transtulit, & ibi per triduum ira & dolore commotus, nec potum sumpfit, nec cibum, & sic de medio est subtractus. Unde per nostrum postulas oraculum edoceri, utrum præfatus scholaris ad sacros ordines valeat promoveri. Nos igitur inquisitioni tuæ taliter respondemus, quod si præfatus scholaris dignis meritis adjuvatur, propter scriptum eventum, à susceptione sacrorum Ordinum nullatenus est arcendus. Datum Lateran. Idibus Feb. Pont. N. anno XIV.

## NOTÆ.

2. (a) **G**ebensens. ] Ita etiam legitur in quarta Collectione, sub hoc titul. cap. 15. & in hac sexta tantum legitur, Idem, sed inscriptionem & litteram hujus textus restituo ex ipsis epistolis Innocentii editis à Bosqueto lib. 2. registr. 14. epistol. 159. De dicecesi Gebensensi nonnulla notavi in cap. 10. de voto.
- (b) *Tua nos.* ] Hæc priora verba reperiuntur in cap. tua nos 7. de consanguin. & affin.
- (c) *Tertio quævisisti.* ] Hæc verba reperiuntur in cap. tua nos 19. de homicid.

## COMMENTARIUM.

2. **C**um suppresso nomine proprio, alioque confictio, veluti accepto nomine Joannis, callidè quis ita dixerit, submotà testatione, *Joannes te desponsat*, annulo etiam digito immisso, quærebatur, an justæ nuptiæ contractæ viderentur, cum verba præsentis temporis sint? Et decidit, justas nuptias celebratas non censerit, etiamsi hac arte vir cognoverit mulierem ipsam. Quæ Innocentii decisio difficilis visa est Doctoribus ex eo, quod in *vers. Super quo*, ait Pontifex in præsentis specie pro conjugio esse præsumendum; postea verò in *vers. Nos autem*, docet non esse hoc in casu, nec dari matrimonium, propter defectum substantiæ & formæ matrimonialis. Unde videtur Innocentius sibi ipsi contrarius. Augetur hæc difficultas ex eo, nam vir in præsentis casu fatebatur se mulierem desponsasse, eamque carnaliter cognovisse: ergo standum erat suæ confessioni in favorem matrimonii, juxta Glossam receptam in cap. *super eo*, de eo qui cognovit; nec alterius conjugis confessio de dissensu sufficere debebat ad impediendum matrimonium, ex Glossa etiam recepta in d. cap. *super eo*, maxime cum Ecclesia non judicet de occultis, cap. *sicut tuis*, in fine, de simonia: & quia in dubiis judicandum est pro matrimonio, cap. *licet ex quadam*, de testibus, cap. *final. de re judic. cap. tua*, de consanguin. & affin. Nec in præsentis casu aliquid oberat nominis mutatio, cum de ipso corpore constaret, argumento textus in l. *in venditionibus*, ff. de contrahend. empr. l. *quorrens* 9. ff. de hered. instir.

Ergo non rectè in præsentis casu Innocentius decrevit, matrimonium esse nullum. Quæ difficultate oppressi repetentes in præsentis, & alii DD. communiter affirmant, vericulum *super quo*, hujus textus, esse accipiendum in foro exteriori; vericulum *verò nos autem*, in foro conscientiæ, & per consequens quoad judicium externum matrimonium validum judicari, quoad internum verò nullum dari conjugium. Ita docuerunt Abbas in præsentis, column. 1. Gabriel in 4. distinct. 29. quest. 40. Probus in addit. ad Monachum in cap. 1. num. 6. de despons. impub. lib. 6. Socinus consil. 28. volum. 2. num. 2. Covarr. in 4. 2. part. cap. 2. Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 1. num. 29. & ita docent verbum illud, *forè*, non extare dubitative, sed assertive, sicut aliàs adverbium illud exponit Glossa in cap. 2. de testam. & in cap. *super literis*, de rescriptis. multa enim servantur in foro exteriori, quæ non licet servari in foro interno, ut notat Ludovicus Gomez in regul. de non judicando juxta formam supplicantis, quest. 14. Sed hæc sententia convincitur ex eo, nam Ecclesia in foro exteriori non potest efficere validum matrimonium, quod in foro conscientiæ nullum est, ut docent Abbas & Præpositus in cap. *is qui fidem*, hoc titul. Covarr. 2. p. de matrim. cap. 4. num. 4. quia cum lex humana obliget in foro conscientiæ, ut ait Glossa 1. in cap. *qua*, de constit. docent D. Thomas 2. 2. quest. 96. art. 4. Covarr. in regul. peccatum, 2. parte, §. 5. num. 3. videtur nullum esse discrimen designandum in hac parte inter utrumque forum. Accedit, quia si in hac specie daretur matrimonium præsumptum, non admitteretur probatio contra ipsum. Hac ergo sententiâ omisâ, verius credo, Innocentium III. semper in præsentis casu sensit matrimonium, de quo in hac specie, nullum esse; & in *vers. Super quo*, non loqui decidendo, sed arguendo, ut constat ex verbo illo, *videretur*, postea verò in *vers. Nos autem*, aperte decidit illud matrimonium nullum esse propter defectum substantiæ matrimonialis, quæ consistit in mutuo consensu, cap. *cum locum*, cap. *tua* 25. hoc titul. quam interpretationem communem esse docuerunt Præpositus & Bohic. in præsentis: & eam tenet Cujacius. Nec obstat, quod confessio partis de dissensu non debebat sufficere ad impediendum

dum matrimonium; quia respondeo, quod in propofita specie non constabat de matrimonio, nisi per confessionem ipsius partis; & illa confessio cum esset qualificata, debuit acceptari cum sua qualitate, ex doctrina Bartolini. *Aurelius. §. adem quæsit, ff. de liber. leg.* cum & hic nulla sponsalia præcessissent, quia simulata sponsalia, aut simulata nuptiæ, sponsalia, seu nuptiæ non sunt, *l. simulata, ff. de ritu nupt.* ideo matrimonium in præfenti nullum declaratum fuit.

3.  
Depræ-  
stante  
fictum  
con-  
sensum.

Sed an in præfenti specie & similibus, qui fictè & simulatè contraxit matrimonium, teneatur iterum verè consentire, dubium est? Negant Sanchez *tom. 1. de matrimonio, lib. 1. disp. 11.* Villalobos *in summa tom. 1. tract. 13. difficult. 8.* Layman *part. 1. summa, tract. 10. lib. 5.* Sed rectius affirmant Basilus *lib. 2. de matrim. cap. 5. num. 5.* Soto *in 4. distinct. 27. quest. 1. art. 3. & lib. 8. de just. quest. 1. à num. 8.* Covarruvias *de matrim. 2. part. cap. 2. num. 4.* Ledesma *eodem tract. difficult. 9.* Et est ratio, quia promissio illa est velut quidam contractus repetitus, *do ut des;* & ideo muliere adimplente ex parte sua, vir quoque ad imple-

dum quod promisit remanet obligatus, *l. juris 7. ff. de pactis, l. naturalis 5. ff. de præscript. verbis.* Facit celeberrima sententia Baldi per textum ibi, *in l. ei qui, in fine, Cod. quod cum eo;* quod ille qui promisit absque animo se obligandi, quamvis non obligetur ex animo, obligatur tamen ex illa æquitate naturali, ne videlicet consequatur commodum cum iactura alterius. Sequitur Covarr. *in cap. quamvis, 1. p. §. 5. num. 2.* Doctrina autem Thomæ Sanchez sustineri potest certis in casibus. Primò si uxor decepta se falsò iactavit virginem, cum esset corrupta: secundò si ex tali matrimonio scandala & infelices exitus timeantur: tertio si uxor decepta, deceptam se agnoscens, etiam compensationem sponte recipiat: tandem si deceptor contraxit cum vero consensu ad illud matrimonium. Ita Dianap. 3. *tract. 4. resol. 247.* qui contra eundem Sanchez tenet, postea ad revalidandum matrimonium requiri consensum utriusque, non verò sufficere tantum unius; & ita decisum fuisse a Clemente VIII. refert ipse Diana *p. 5. tract. 13. resol. 37.* non tamen desideratur præfentia Parochi, ut ipse resol. *p. 3. tract. 4. resol. 292.*

## CAPUT XXVII.

## Idem Episcopo (a) Belvacensi.

CUM in tua diocesi. *Et infra:* Sanè quia contingit interdum, quod aliquibus volentibus contrahere matrimonium, (b) bannis (ut tuis verbis utamur) in Ecclesiis, secundum consuetudinem Ecclesiæ Gallicanæ editis, ac nullo contradicte publicè comparente, licèt fama privatim impedimentum deferat parentela, cum ex parte contrahentium juramenta majorum de sua propinquitate, ut suspensionis tollatur materia, offerantur; quid tibi sit faciendum in casibus huiusmodi quæstivisti. Ad quod taliter respondemus, quod si persona gravis, cui fides sit adhibenda, sit tuæ denuntiet, quod ii qui sunt matrimonio copulandi, se propinquitate contingant, & de fama, vel scandalo doceat, aut etiam per teipsum possis certificari de plano, non solum debes juramenta parentum sponte oblata non recipere, verum etiam eos, qui sic contrahere nituntur, si monitis induci nequiverint, compellere, ut à tali contractu desistant, vel contra famam huiusmodi secundum tuæ discretionis arbitrium juramenta exhibeant propinquorum: alioquin si persona denuntians non extiterit talis, ut diximus, vel de fama, vel scandalo non poteris edoceri, ad desistendum monere poteris, non compellere contrahentes.

## NOTÆ.

1. (a) *Belvacensi.* Ita etiam legitur in quarta collectione sub hoc titulo, c. 2. integram autem epistolam dedi in cap. cum in tua, de decimis.

2. (b) *Bannis.* Bannum, sicut & bannire, variè admodum sumitur, ut dicemus in cap. 2. de purgat. canonica. Plerumque accipitur pro edicto, seu promulgatione publica; & Galli quamlibet denuntiationem, bannum vocant. Gregorius Turon. *cap. 87.* & in legibus Ripuar. *titul. 67.* ita legitur: *Si quis legibus in utilitatem Regis, sive inhonestè, sive in reliquam utilitatem bannitus fuerit, & minime adimpleverit, solidis sexaginta mulctetur.* Synodus Confluentina anno 860. ibi: *Ab hoc hodie & deinceps de Dei banno, & nostro bannimus, ut nemo hæc amplius præsumat.* Sic bannum pro denuntiatione & edicto ponitur in capitulari libro 3. *cap. 66.* & *lib. 4. cap. 24. & 60.* Unde cum in præfenti Innocentius III. rescribat Præfato Gallie, juxta D. D. Gonzal. in *Decretal. Tom. IV.*

illius Regni mores, bannos ponit pro edictis, seu proclamationibus nuptiarum, quas nos dicimus, *monitiones:* unde deducunt Cujacius hic, Filescus *de origine paræc. cap. final.* morem istarum denuntiationum ab Ecclesia Gallicana originem duxisse, ut ita cognoscatur, an aliquod superfit impedimentum inter eos, qui matrimonium contrahere volunt. Et in Ecclesia Papiensi etiam harum denuntiationum usum jam olim inolevisse, constat *ex cap. ad hæc, de testibus, in 1. collect. cap. final. qui matrimonia accusare, in eadem collectione:* de quibus denuntiationibus agemus infra, in *tit. de clandest. despons.* In præfenti illud tantum, præmissa consuetudine eà proclamandi in nuptiis, proponitur, videlicet, quod si banna, seu proclamationes in Ecclesia de futuris nuptiis fiant, nullusque contradicte existat, communis tamen fama deferat sponfos consanguineos esse, & qui sunt ætate proveci in ea cognatione, negent cum

F

jure-

jurejurando, eos cognatione conjunctos esse, jubet Pontifex, ut si aliquis homo recte fidei gravitatis, & autoritatis denunciaret simul, & probet, impediatur matrimonium, cum ultra ejus denunciationem adfit fama communis, quæ velut publicum testimonium habetur, ut ait Quintilianus

*lib. 5. instit. & in judicio valde confirmat ejus rei, de qua queritur, fidem, leg. 3. §. ejusdem, ff. de testibus; quia fama consentiens depositioni testium, non inconstans habetur, cap. præterea, de testibus, ubi plura de fama, & quatenus probet, adduxi.*

## CAPUT XXVIII.

Honorius III. Episcopo (a) Sleuvichensi.

CONSULTATIONI tuæ breviter respondemus: Mulieres, quæ de more veniunt ad valvas (b) Ecclesiæ benedicendæ cum sponsis, & ibi reclamantes, affirmant se nunquam in eorum matrimonium consensisse, audiri (sponsis legitime probantibus contrarium) non oportet, cum legitimis & idoneis testibus non debeat illarum simplex assertio prævalere. Sanè illis, quæ benedictione receptâ, mox à sponsis aufugiunt ante carnis (c) copulam subsecutam, asserentes se nunquam in illos veraciter consensisse, sed metu illato compulsas, verba protulisse consensus, licet animo dissentirent, non statim est audientia deneganda, sed de illo metu est cum diligentia inquirendum: & si talis metus inveniatur, qui cadere potuerit in constantem (d) virum, erunt non immeritò audiendæ.

## NOTÆ.

1. (a) *Sleuvichensi.*] In hac sexta collectione legitur *Besguensi*, sed malè, ut jam notarunt in præfati Cujacius & Cironius. Sleuvich est civitas Episcopalis Germaniæ, sub Metropoli Bremensi, qui Episcopatus cum aliis tribus fundatus fuit per Othonem Magnum Imperatorem, circa annum 948. ut notavit Cironius in præfati.

2. (b) *Ad valvas.*] Hæc verba omisit Raymundus, extant tamen in quinta compilatione Honorii III. ex qua textum hunc transcribo, & in eis innuitur mos benedicendi sponfos ad januam Ecclesiæ, de quo plura dabimus in cap. 1. de secundis nuptiis.

(c) *Ante carnis copulam.*] Id est, ut si copula subsequuta fuerit, matrimonium propter metum etiam gravem celebratum, retractari non debeat; quia per spontaneam copulam ratificatum fuit, juxta tradita supra in capite ad id, hoc titulo.

(d) *Virum.*] Vocem hanc omittunt Panormitanus & Butrius, quia non æqualis metus desideratur ad inducendam coactionem in fœmina, ac in viro; siquidem ille constantior est, ut docuerunt Covarr. 2. p. de matr. c. 3. §. 4. n. 16. Canif. in præfati, n. 2. Sed malè, tum quia in constantem virum legitur in dicta quinta compilatione; & sub viro facile fœmina comprehenditur, juxta diversam utriusque conditionem. Textum hunc expofui supra in cap. cum locum.

## CAPUT XXIX.

(a) Gregorius IX.

GEMMA mulier nobis exposuit, quod cum T. filia ejus cum C. contraxit matrimonium, B. de Alterio eâ occasione, quod inter P. filium suum, & prædictam puellam infra septennium constitutos, sponsalia contracta fuerunt, pœnam solvendam à parte, quæ contraveniret, in stipulatione appositam, ab ipsa nititur extorquere. Cum itaque libera matrimonia esse debeant, & ideo talis stipulatio propter pœnæ interpositionem sit meritò improbanda: mandamus, quatenus si est ita, eundem B. ut ab extorsione prædictæ pœnæ desistat, ecclesiasticâ censurâ compellas.

## NOTÆ.

1. (a) *Gregorius IX.*] Cum registro epistolarum hujus Pontificis careamus, cognoscere non possumus, cui rescribat in præfati; rectè tamen notavit Cujacius hic, in principio textus legendum tantum esse G. ut in Codice Gallicano legi ipse testatur, præcipuè cum Gemma, ut proprium nomen fœminæ nullibi legamus.

## COMMENTARIUM.

EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio: Promissio pœnæ sponsalibus inuti-  
lur adjicitur. Probant eam textus in l. Titia traditur & 134. ff. de verb. oblig. l. 2. Cod. de inut. stipulat. l. 1. final. Cod. de spons. leg. 2. Cod. de repudiis, l. 2. Scult. de divortis: ubi dum de modo dissolvendi sponsalia agitur, de pœna reticetur, l. 39. tit. 11. partit. 5. Illustrant ultra congestos à Barbosa hic, Medrano de consensu connub. cap. 15. per totum, Balilius

Basilii lib. 12. de matrim. cap. 19. Fontanell. de pact. nupt. 2. tom. clausul. 12. Cancerius lib. 3. variar. cap. 11. num. 58. Cujacius ad tit. Cod. de spons. & in præsentem Gentilis de donat. inter. cap. 13. Gibalini de censur. 2. part. lib. 4. cap. 5. art. 3. Donellus, Cujacius, & Matienzo in d. l. Titia, idem Donnell. in l. 9. Cod. de nuptiis.

3. Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem infurgo: Ut supra retuli in cap. 2. hoc titulo, ex sponsalibus olim civilis nalcatur obligatio, ex eaque dabatur actio, quæ ex sponso dicebatur, adversus eum, eamve, per quem, quamve factum esset, quominus nuptiæ sequerentur, fiebatque condemnatio in id, quod alterius intererat: & licet postea actio ex sponso invaluisset, ad id, quod interest, agi posse probat Gentilis libro 4. de donationibus, capite 14. Cùm autem æstimatione ejus quod interest in causis omnibus difficilis sit, & in conjugali affectione difficilima, congruum est certam summam loco interesse stipulari, cùm ob eam præcipuè causam stipulationes pœnales inventæ sint; leg. final. ff. de prætor. stipulation. Igitur, quia promissio pœnæ utiliter sponsalibus adjicitur. Augetur primò hæc dubitandi ratio ex eo; nam pœnæ, adjectio infringit libertatem in nuptiis necessariam; siquidem cùm injustè quis renuit adimplere sponsalia, justè cogitur per pœnam adjectam, immò per cenluras ecclesiasticas contrahere matrimonium, ut probavi in cap. 2. hoc titulo. Nec ideo infringitur libertas, sicut nec contra libertatem matrimonii agitur, quando quis à judice cogitur contrahere matrimonium cum virgine à se deflorata; quia talis metus justè incutitur, ut probavi in cap. cum locum, hoc titulo. Ergo non violatur nuptiarum libertas ex eo, quod extorqueatur ab eo, qui injustè resilire intendit ab sponsalibus. Augetur secundò hæc difficultas, nam arrharum constitutio in matrimonii recepta est, tam jure civili, quàm canonico, cap. si quis uxorem 27. quest. 2. cap. nostrates, cap. femine 30. quest. 5. l. 1. Cod. si nuptiæ ex rescripto, quæ est in Theodosiano lex 1. si provincie rector: plura Borellus tom. 3. dec. titulo 1. num. 320. sed arrha est veluti pignus celebrari matrimonii, leg. 3. & final. Cod. de sponsal. idè enim datur, ut si contractum sit matrimonium, conditione sine causa repetatur, cùm sequuto matrimonio sine causa sit apud recipientem, l. ex empto 11. §. is qui vina. ff. de actionibus empti. Si autem matrimonium sequutum non sit, si per dantem steterit, arrha amittatur; si per recipientem, duplum, vel etiam quadruplum restituatur, l. 3. & final. Cod. de spons. l. si quis officium, ff. de ritu nupt. Cujacius lib. 5. observ. 22. Sanchez de matrim. lib. 1. disp. 35. ita ut femina restitutione & altero tantum puniatur, nisi sit minor, vir autem earum amissione, l. 5. Cod. de sponsalibus, quæ lex moderavit pœnam antiquam, quæ erat in quadruplum, l. 1. Cod. si rector provincie, l. 1. Cod. si nuptiæ ex rescripto, in Theodosiano, Gifanius in d. l. 5. Brissonius de jure connub. Hothomanus de donat. cap. 15. num. 16. Quod si justam causam renunciandi habuit alteruter, hæc pœna cessat, leg. 2. & final. Cod. de sponsalibus, l. 1. Cod. si nuptiæ ex rescripto. Augetur tandem hæc difficultas, nam

D. D. Gonzal. in Decretal. Tom. 1. P.

in præsentem specie potius conditionalis promissio fuit, quàm pœnalis, infringens libertatem; siquidem non ipsi sponsi pœnam promiserunt, si matrimonia non contraherent, quæ est propriè stipulatio pœnalis; sed parentes eorum, nisi matrimonium sequutum esset, pœnam stipulati fuerunt, in vim meræ, & simplicis conditionis facti alieni, quo casu secunda stipulatio committitur, quomodo-cumque factum non sit, l. si trajectory 9. ff. de nautico fenore, l. ad diem 77. l. stipulatio, §. at si quis, ff. de verb. oblig. l. at si quis 14. ff. de constit. pecun. l. sancimus 26. Cod. de fidejuss. nec per eam in contrahentibus ulla infringebatur libertas; siquidem ipsi tantum promiserunt, se contracturos, nullam verò pœnam adjecerunt: unde non erat cur infringeretur eorum libertas.

4. Qua dubitandi ratione non obstante vera est præsens assertio, cujus ratio redditur ab ipso Gregorio ex l. 2. Cod. de inutil. stipulation. ibi: Cùm libera matrimonia esse debeant; & nuptiæ amore, non metu pœnæ conciliari debeant, ut pulchrè asserit Divus Chrysoft. homil. 31. super caput 19. Divi Matthæi: & stipulatio pœnalis plerumque dirigatur ad acuendam diligentiam ejus, qui facere debet, ut si non ex voluntate, saltem metu pœnæ factum promissum adimpleat, l. si vehenda 10. vers. Idem juris, ff. ad l. Rhodiam de factu. Unde si utiliter & validè adiceretur sponsalibus, sponsa, quæ ex justis causis potest resilire, & sponsus, qui potest repudium facere, cogentur matrimonium celebrare contra votum proprium; quia etsi justam discedendi causam haberet, ob difficultatem, aut molestiam eam probandi, metu gravioris pœnæ solvendæ cogentur inivus matrimonium contrahere. Unde talis pœnæ promissio inutilis est, etsi firmiter juramento, cùm sit contra bonos mores. Gutierrez de matrimonio cap. 17. Mrdrano d. cap. 15. num. 5. licet contrarium teneat Molina tom. 1. de justis tract. 2. disp. 151. num. 22. Basilii de matrim. lib. 12. cap. 19. in fine, addit etiam Fontanell. de pactis nuptial. 2. tom. clausula 12. à princip. secutus Cancerium lib. 3. variar. cap. 12. nec statuta, quæ pœnas istas permittunt, valere, utpote contra libertatem sacramenti; unde cùm in præsentem specie pœna promissa esset, si matrimonium culpà alijus ex parentibus sequutum non esset, rectè Gregorius decrevit, etiam matrimonio non sequuto pœnam peti non posse, quia inutiliter promissa fuit, ex d. l. Titia 13. 4. d. leg. 2. Cod. de inutil. Nec audiendus est Gibalini, qui lib. 4. de censuris, cap. 5. art. 3. affirmavit in præsentem casu pœnam inutiliter fuisse adjectam, quia sponsalia nulla fuerunt, utpote contracta à minore septennio; & sic cùm ex defectu ætatis sponsalia nulla essent, similiter stipulatio pœnalis, ut accessoria, nulla erit, capite accessorium, de regul. jur. in 6. l. cum principalis, ff. eodem tit. leg. non dubium, Cod. de legibus: nam cùm Gregorius non eam rationem suæ decisionis assignet, sed supra relatam, videlicet quia libera debent esse matrimonia, apertè supponit, sponsalia ob perseverantiam adveniente legitima ætate, aut per mutuum cohabitationem, seu ex alia causa valida fuisse & firma

4. Traditur ratio decidendi.

F 2 ut

ut in cap. unic. de spons. impub. lib. 6. & sic Pontifex tantum respexit ad libertatem matrimonii, quæ adjectione pœnæ arctari non debet: quare vulgò ex hoc textu probatur, pœnam inutiliter adjici sponsalibus, ut ex d. l. Titia 134. d. l. 2. Cod. de inutil. An verò Gregorius absolutè intelligendus sit; sive adjiciatur pœna justè, vel injustè resiliendi, & renuenti matrimonium contrahere, infra dicemus, in solutione dubitandi rationis. Leo tamen Imperator pœnam sponsalibus adjici permisit, ex rationibus, quas ipse expressit in Novell. 18. ibi: *At sane ne (ut fieri assolet) sponsalia sursum deorsum ferantur, hoc mihi (quem admodum dixi) majorem optinere vim videtur. Solius enim arrha perditio, quæ in eum, qui dedit, ac deinde sponsalibus non acquiescit, constituta est: ejusque in duplum restitutio, quam multam is qui arrham cepit, deindeque in pacto convento non persisit, sustinet; ut propter pœna levitatem ad pactorum rescissionem, quæ id facere cogitant, facilius ferantur, facit. At ex pacto definita pœna gravius damnum sibi obvenire videns inconstans ille, tardior omnino ad revellenda sponsalia fiet. Quod sane nos etiam nuptialibus contractibus magis conducibile fore animadvertentes, quod ex consuetudine fieri solet, in legitimam constitutionem tradicimus; ex arrha siquidem perditione faciles sponsalium everiones video, ex pœna per solutione non item.*

5.  
Dissolvi-  
tur dubi-  
tandi ra-  
tio.

Nec obstat dubitandi ratio suprâ adducta; quia licet verum sit, nullâ arrhâ in sponsalibus constitutâ, & matrimonio non sequuto, agi posse ad id quod interest, vel quia in aliquod damnum incidit, vel lucrum amisit, quod interesse appellatur in l. si commissam, ff. rem ratam haberi: pone impensas aliquas fecisse sponsum, vel sponsam, ut exponit Gentilis d. cap. 14. per totum; non tamen inde deducitur, pœnam in sponsalibus adjici posse, licet pacisci possit inter sponsos de interesse solvendo, ut probat ipse Gentilis; quia aliud est pœna, & longè aliud quod interest, l. Proculus, ff. de damno infecto, l. si is cui, in sine, ff. de furtis. Unde pœnam stipulari in sponsalibus non licet, permittitur tamen stipulari quod interest, juxta Cinum & Baldum in l. ultima, C. de spons. tamen alii contrarium defendant, ut referunt Jason in d. l. Titia, num. 74. Salicetus in l. 1. & ultim. Cod. de spons. nec tunc obstat textus in d. l. final. ff. de prator. stipulat. Ex qua vulgò deducitur, id, quod interest, commodius esse in certam pœnam deducere, & eam stipulari. Nam verum est, in his obligationibus, in quibus venit id quod interest, commodius esse certam pœnam stipulari; quia id quod interest, est difficilis probationis, & sæpe ob hanc difficultatem ad exiguam summam res reducitur, d. l. ultima, §. ultim. ff. de verb. oblig. l. stipulatio ista, §. alteri, ff. eod. titul. Sed hoc procedit, ubi pœnam stipulari per leges licet, non autem ubi stipulari prohibitum est, ut in præsentî casu, in quo licet ad id quod interest agi possit: & de eo conveniri, non tamen ejus loco pœna stipulari debet. Nec obstat primum augmentum ipsius difficultatis, quo moti Gothofredus in d. l. Titia, ff. de verb. oblig. Coninch de sacramentis disput. 22. dub. 5. conclus. 5. num. 29. Basilius lib. 12. de matrimon. capite 19. num. 8.

Suarez de relig. tom. 2. lib. 2. de jurament. promiss. cap. 23. num. 5. Vasquez in opusc. de testam. capite 3. dub. 2. num. 28. Layman lib. 5. summe, tract. 10. cap. 1. num. 8. Castropalao de spons. disput. 1. punct. 9. numero 3. Gibalinus d. art. 3. num. 2. alii apud Rebellum lib. 4. quest. 7. tenuerunt, in sponsalibus pœnam imponi posse injustè resiliendi: sed adhuc communi sententiæ, quæ absolutè, & indefinitè docet, pœnam in sponsalibus adjici non posse, libenter adhæreo, cum ea expressè probetur ex præsentî textu ex l. Titia 134. ff. de verb. oblig. l. 2. Cod. de inutil. stipulation. qui necessariò accipiendi sunt de eo casu, in quo injustè receditur ab sponsalibus; nam si justè sponsus vel sponsa recedat, stipulatio pœnæ ex alio capite nulla est, videlicet quia ubi nulla culpa adest, nulla pœna committi valet, l. si homo 69. l. inter 83. §. Stichum, ff. de verb. obl. & sic frustra tam sedulò utriusque juris conditores improbant stipulationem pœnalem, casu quo ab sponsalibus justè disceditur in præsentî textu, & in d. l. 2. Deinde quia, ut suprâ dicebamus, si pœna admitteretur in sponsalibus, etiam qui justam discedendi causam haberet, ob difficultatem probandi illam metu pœnæ solvendæ, cogeretur invitus matrimonium contrahere; neque cum sunt juris remedia, quibus cogatur contrahere; ut probavi in cap. 2. hoc titul. non debet dari nova occasio infringendi libertatem per pœnam conventionalem, immò pœnis & remediis à jure statutis contenti esse debemus, ut statim probabimus: & ita licet cum injustè disceditur ab sponsalibus, justè cogantur sponsi matrimonium celebrare per censuras & alia remedia; non tamen debet in eum casum pœna stipulari, ne inde sequatur, ut ejus metu etiam qui justè resiliere ob difficilem probationem causæ justæ, invitus cogatur matrimonium celebrare.

Nec obstat secundum augmentum ipsius dubitandi rationis; valde enim laborant Interpretes pro assignanda ratione, quare in sponsalibus arrhæ adhibeantur, pœna verò inutiliter promittatur; cum non minus propter timorem amittendæ arrhæ, vel restituendæ in duplum, seu in quadruplum, juxta d. l. ultim. Cod. de spons. videatur infringi libertas matrimonii, quàm per adjectionem pœnalis stipulationis. Glossa hîc videtur agnoscere discrimen inter jus civile, & canonicum; ita ut illo jure permittæ sint, non verò attento hoc jure. Sed hæc solutio meritò rejicitur ab Hostiensî, eo quod jure canonico nullibi arrhæ constitutio improbatæ sit; imò approbata reperitur in capite si quis uxorem, 27. quest. 2. capite nostrates, cap. femina 30. quest. 5. cap. final. ubi dicemus, de desponsationibus impuberum Joannes Andreas hîc, num. 9. Alciatus & Duarenus in d. l. Titia, eam rationem adducunt, videlicet quod arrha datur; pœna promittitur, in defectum contractus: faciliores autem sunt homines ad promittendum, quàm ad dandum, l. sed si ego, ff. ad Vellejan. quia ut ajedat Ovidius: *Quid enim promittere ledit*; eoque magis in hoc refrænandi contrahentes. Hostiensis in præsentî eam rationem affert, quod arrha tradatur, & in traditione rei suæ potest quilibet eam legem dicere, quam vult, l. traditionibus, C. de pact.

6.  
De amiffi-  
one ar-  
rharum.

part. quod non est in promissione pœnæ, in qua nihil traditur. Veram hæc ratio nihil evincit, cum non minus in arrha adhuc remaneat in dante metus eam amittendi, in recipiente verò eam restituendi in duplo. Cujacius in notis prioribus ad tit. Instit. de verb. oblig. & in notis posth. ad tit. de empr. & vendit. ait, quod pœna promittitur in defectum contractus: ut autem quis non potest contractu obstringi, ne ab sponsalibus discedat, ita nec per pœnam. Aliam rationem assignat Connanus lib. 8. comment. cap. 8. in fine, Gentilis dict. cap. 13. quod cum arrha tradi solet, lex id non impedit, quia res in factu consistens, qualis est traditio, non ita possunt jure infirmari, argumento legis cum in bello 12. §. facti, ff. de capiv. Gifanius in dict. leg. 6. Cod. de spons. ait, arrharum amissionem esse legalem, pœnam verò esse conventionalem, & ubi pœna legalis adest, eam debent esse contenti contraheutes. Consentit Cujacius ad tit. Cod. de spons. Sed hæc ratio parum probat, nam pone arrham datam non fuisse, nonne licebit pœnam stipulari? Nullo modo: ergo non ideo prohibetur stipulatio pœnæ, quia pœnâ legali contenti esse debemus. Hæc tamen ratio rectè probat, in matrimonio adjici non posse, nec promitti pœnam hoc modo, Si divortium culpa tuâ sequentum fuerit, centum dabis: ut expressè docetur in l. si stipulatio 19. ff. de verb. oblig. et si contrarium supponat Paulus in l. ea que 57. ff. de donat. inter, quia contenti esse debemus pœnis in legibus comprehensis: erant enim pœnæ statuta adversus eos, qui causam divortio dabant ob mores leviores, vel graviores. Ulpianus in fragm. tit. 6. de dotibus, §. 9. quas latè explicant Brissonius ad l. Jul. de adulter. pag. 123. in magnis, Gifanius in l. consensu 8. Cod. de divortio, Gothofredus in Novell. 22. cap. 16. & ibi Cujacius lib. II. observ. cap. 29. Petrus Barbosa in rubric. solut. matrimon. 2. part. à princip. & in l. vivo 39. eodem tit. Petrus Herodius lib. 4. Pandect. tit. 17. capite 2. & 3. Nec obstat textus in l. ea que 57. ff. de donat. inter, ad cujus solutionem videndi sunt Donnellus in d. l. 19. Cujacius tractat. 8. ad Afric. in l. cum forte 44. ff. de actionibus empr. Antonius Faber lib. 2. conject. cap. 3. Pichardus in §. omnes, 21. num. 30. de actionibus, Meril. lib. 3. var. ex Cujacio cap. 26.

7. Traditur vera solutio. His rationibus differentia ommissis, placuit ea, quam tradidit Valascus consult. 2. quem sequitur Barbosa in præsent. nempe quia pœna respicit directè negotium futurum, datio verò arrharum respicit directè securitatem negotii, scilicet fidem sponsalium: arrha enim datur ut pignus ad confirmandum matrimonium; pœna autem ad vindictam non impletæ promissionis. Unde alia ratio reddi potest, quod datio arrharum non fit principaliter ad impediendam libertatem matrimonii, sed ut evidentiùs veritas contractus probari possit, l. quod sepe, in princip. ff. de contrah. empr. & idè licet ex postfacto qui illas dedit, metu earum contrahat matrimonium, hoc non habetur in consideratione: pœna autem principaliter tendit ad impediendam libertatem matrimonii, idè non valet. Ita resolvit Aretinus column. 6. in d. l. Titia. Vel alia potest esse ratio, quod quando quis contrahit sponsalia

D. D. Gonzal. in Decretal. Tom. IV.

cum traditione arrharum, statim eligit consentire in vinculum sponsaliorum, & etiam in arrhis; ideo compelli potest metu arrharum, quemadmodum etiam posset arrhis non constitutis virtute promissionis, ex traditis supra in cap. 2. tamen quando quis contrahit sponsalia sub pœna, non intelligitur simpliciter absolute in vinculum consentire, quia in effectum videtur se obligare alternativè, unde cum à principio vinculum non sit firmum, si postea consentiret, videretur pœnæ metu consentire, ut notat Præpositus hic column. 2. & 5. quare licet jus civile admiserit constitutionem arrhæ in sponsalibus, tamen promissionem arrhæ improbavit. Nec obstat ultimum augmentum ipsius dubitandi rationis, pro cuius solutione discrimen constituendum est cum Gibalino supra, & Gentili d. lib. 4. de donat. cap. 13. inter personas pœnam promittentes in casu, in quo matrimonium non sequatur; nam si parentes, vel tutores, vel cognati, seu magni amici promittant pœnam, verius est talem promissionem non valere, quia similitudinem personarum persuasionem, vel metu, vel reverentia faciliè sponsi adducerentur, etiam invitati, ad matrimonium contrahendum: secus est si alii planè extranei promitterent, nisi fortè promitterent mandato sponsorum; tunc enim eadem ratio militat improbandi talem promissionem, quia ex fraude. & tacita pactio facta creditur, ut ait Alciatus in d. l. Titia 134. Si verò nulla fraudis suspicio detur, talem promissionem valere probat Gentilis ex Plauti Pseudolo, in illis verbis: Sat inest, si hanc hodie mulierem efficio, tibi tua ut sit, aut si tibi do viginti minas. Quomodo intelligitur textus in leg. patrem, Cod. de nuptiis.

Sed præsentii assertioni obstat textus in l. pater 101. ff. de condit. & demonstrat. ubi cum pater filiam suam Severinam Ælio Philippo cognato nuptiis testamento designasset, prædium filia, si nupsisset Ælio Philippo, legavit: si autem his nuptiis non consentiret, prædium Ælio Philippo præstari voluit: & cum ageretur de viribus hujus fideicommissi, supponitur illud valuisse; & tamen in pœnam non contracti matrimonii à Severina cum Ælio Philippo relictum fuerat: igitur quia pœna adhiberi potest nuptiis contrahendis. Pro cuius textus expositione examinandum est, utrum, etsi pœna non posset adjici sponsalibus, vel matrimoniis, an saltem præmium posset apponi; id est, an spe præmii possint sponsi ad contrahendum invitari? Et dicendum est, id nulla lege prohiberi, immò promitti, vel legari ita posse. Titio centum do, lego, si filiam, vel neptem meam in uxorem duxerit; ut l. I. G. de instit. & substit. Gentilis l. 4. de donat. cap. 14. quod si per mulierem steterit, ac matrimonium sequatur, tunc nihilominus præmium ei debetur, cui promissum est, vel legatum. Uno etiam casu ei debetur, licet per ipsum legatarium steterit, quominus nuptias contraheret: nimirum si legatum ei relictum sit, ut nuptias inhonestas contraheret, veluti cum scorto; vel si mulieri legatum est, ut homini infami nubat; tales enim conditiones ut turpes remittuntur, nec nocent ulli dispositioni, vel legato, ex l. 3. §. 2.

*emancipatus, de condit. instit.* Nihil autem refert, quisnam præmium tale promittat, aut donet, vel leget, sive is sit pater viri, sive puellæ, sive quis alius; dummodo tamen ipsi non sint contrahentes; tunc enim talis promissio inter ipsos facta non valet, putà: Si tibi nuplero, de-

cem dare spondes, *l. si stipulatus fuero, §. 2. ff. de verb. oblig.* Hæc enim promissio, si donationis causa facta est, idcirco non valet, quia in tempore futuri matrimonii collata est, quo tempore interdicta est inter conjuges donatio.

## CAPUT XXX.

Idem *Episcopo (a) Cenomanensi.*

**I**S qui fidem dedit M. mulieri super matrimonio contrahendo, carnali copulâ subsecutâ, etsi in facie Ecclesiæ ducat aliam, & agnoscat, ad primam redire tenetur: quia licet præsumptum primum matrimonium videatur; contra præsumptionem tamen hujusmodi non est probatio admittenda. Ex quo sequitur, quod nec verum, nec aliquod censetur matrimonium, quod de facto est postmodum subsecutum.

## NOTÆ.

1. (a) **C***Enomanensi.* De Metropoli Cenoman. nonnulla adduxi in cap. 54. de electione.

## COMMENTARIUM.

2. **I**n hoc textu apertè Gregorius docet, sponsalia de futuro transire in matrimonium de præsentis per copulam subsequutam, quod etiam docetur in cap. *veniens, 15. cap. consultationi 28. hoc titul. cap. per tuas, cap. de illis, de condit. ap. pos.* explicant plures, quos refert Barbosa in *perdoct. collect. ad hunc textum*, quibus addendi sunt Basilius *lib. 2. de matrim. cap. 12. per tot. P. Gregor. lib. 3. partit. titul. 21. cap. 5.* Mancinus *genial. cap. 237.* Cujacius & Canisius *hic*: ex copula enim subsequuta Ecclesia præsumit consensum conjugalem potius quàm fornicarium, benignâ videlicet interpretatione, ut videtur præsumptio peccati, argumento legis *merito, ff. pro socio, l. Quintus Mutius, ff. de donat. inter, cap. 2. de reg. jur.* Accedit quia sponsi consentientes in copulam, videntur prius consentite in matrimonium, tanquam necessariam præambulum ad copulam licitam, argumento capituli *vidua, de Regul. junctis traditis à Pala-*

*cios Rubios in repetit. rubrica de donat. inter, §. 17. num. 3.* & quia videtur copulam illam haberi virtute præcedentis obligationis sponsalium, argumento Glossæ finalis in *l. quedam mulier, ff. de rei vind.* cum his quæ tradit Mascardus de *probat. volum. 3. conclus. 1197. & 1215. num. 14.* Amplexibus tamen, osculis, & similibus tactibus sponsalia non transeunt in matrimonium, *cap. 1. de matrim. contrah.* nec propter nifum ad copulam, *cap. final. hoc titulo*, ut explicant Basilius supra, & Barbosa in *præsenti*: nec contrarium probat textus in *cap. juvenis 3. hoc titulo*. cujus veram interpretationem in ejus notis assignavi: nec contra hanc præsumptionem, cum copula subsequuta est, admittitur ulla probatio, cum sit juris, & de jure, juxta tradita in *cap. final. de præsumpt.* Hodie tamen post Concil. Trident. *sess. 24. de reform. matrimonii, cap. præsens decisio non procedit.* Barbosa *voto 71. per totum*; nam cum ibi irritetur matrimonium, si contrahatur absque præsentia parochi, & testium; à fortiori videtur irritari omne matrimonium præsumptum ex copula subsequuta, vel alia simili causa, ut docuerunt plures congesti à Barb. *hic*: in provinciis autem ubi Concilium Trident. non observatur, hujusmodi matrimonia præsumpta adhuc procedunt.

## CAPUT XXXI.

(a) Idem.

**S**I inter virum & mulierem legitimus consensus interveniat de præsentis, ita quod unus alterum mutuo consensu verbis (b) consuetis expresso recipiat, utroque dicente, Ego te in meam accipio, & Ego te accipio in meum; vel alia (c) verba consensum experientia de præsentis: sive sit juramentum interpositum, sive non, non licet alteri ad alia vota transire; quod si fecerit, secundum matrimonium de facto contractum (etiamsi sit carnalis copula subsequuta) (d) separari debet, & primum in sua firmitate manere. Verùm si inter ipsos accessit tantummodo promissio de futuro, utroque dicente alteri, Ego te recipiam in meam, & Ego in meum: sive verba similia, si alius mulierem illam per verba de præsentis desponsavit, etiamsi inter ipsam & primum, juramentum intervenierit, sicut diximus, de futuro, hujusmodi desponsationis intuitu secundum matrimonium non poterit separari, sed eis est de violatione fidei poenitentia injungenda.

NO-

## NOTÆ.

1. (a) [Dem.] Gregorius videlicet IX. qui præsentem constitutionem edidit motu proprio, à nemine consultus.  
 (b) [Verbis consuetis.] Juxta tradita supra in cap. ex parte 10.  
 2. (c) [Alia verba.] An verba necessaria sint ad exprimentam consensum in matrimonio contrahendo, examinavi supra in c. cum apud 23.  
 3. (d) [Separari.] Quia sponsalia de futuro solvantur per matrimonium de præsentibus, cap. 3.

hoc titul. in... collect. ubi Alex. III. ita scribit: Consultui nos tua fraternitas, quid tibi faciendum sit de Willelmo parochiano tuo, qui licet in manu tua fidem dederat, quod mulierem quandam duceret uxorem, spreta tamen religione fidei, ipse sibi aliam copulare præsumpsit. Super hoc itaque consultationi tuæ taliter respondemus, quod licet non sit tutum cuiuslibet contra fidem suam venire; si tamen aliam in suam receperit, nec in facto primæ mulieris ultra processerit, nisi quod fidem dederit, à muliere secunda separari non debet, sed est de violata fide penitentiā indicenda.

## CAPUT XXXII.

(a) Idem.

(b) **A**dolefcens, qui desponsatam sibi per verba de futuro, licet sæpe nifus fuerit, carnaliter non (c) cognoscens, cum alia postmodum per verba de præfenti contraxit: non primam, cum qua nec fuit verum matrimonium ex forma contractus, nec præsumptum, cum conatus non habuiffet effectum; sed secundam debet habere uxorem.

## NOTÆ.

1. (a) [Dem.] Gregorius videlicet IX. qui etiam præsentem constitutionem edidit, à nemine videlicet consultus.  
 (b) [Adolefcens.] Adolefcentiæ ætatem, & terminum variè præscribunt Quintil. Mandos. de ætate minori, cap. 5. num. 1. Perez de Lara de vita hominis cap. 22. Joannes Buseus de statib. hominum cap. 1. Narbona de ætate ann. 50. quæstion. 1. Connanus lib. 5. comment. cap. 11. communiter tamen adolefcencia computatur à decimo octavo anno usque ad vigesimum quintum, ut probant Joannes de Anania in rubric. de delict. puerorum, num. 1. vers. 4. atq; Glossa verbo Perfectus, in proæmo Sexti. Adolefcentes alio nomine vocantur minores, hoc est, qui vigesimum quintum annum non impleverunt, l. 1. & per rotum ff. de minor. l. cum filio 50. ff. de legatis 3. & pueros nonnunquam vocari, constat ex l. quidam 25. ff. ad Trebel. l. 3. §. idem, ff. de adimend. legat. & similiter ætas tenera dicitur in l. non tantum 11. ff. de Decur. Plura de ea ætate congessit Narbona d. quæst. 1.  
 2. (c) [Non cognoscens.] Non ob defectum ætatis in ipsa sponsa; nam si impubes adhuc esset, ex alia ratione evidentiori per nifum ad copulam non poterat dari matrimonium præsumptum, nempe quia cum verum consensum ex defectu ætatis præstare non posset, Ecclesia non poterat præsumere, quod esse per rerum naturam nequibat, ut fecit lex civilis in adoptione, quæ quia imitatur naturam, §. minorem, Institut. de adopt. non datur inter eas personas, quæ per naturam filios procreare nequeant, §. spadonum, Institut. eodem, leg. arrogato, ff. eod. Facit lex qui ad certum, ff. locati: non ergo adolefcens potuit eam cognoscere, aut quia ea non consensit, aut propter imbecillitatem corporis, vel quia illa nimis arcta esset, & impar congressui cum illo; & ita ob unam ex illis causis copulam consummare nequivit.

## COMMENTARIUM.

**E**X copula sequuta post contracta sponsalia de futuro, matrimonium præsumptum dari, supra probavi in cap. is qui fidem; non tamen illud procedit, si tantum sponsus voluit sponfam cognoscere, immo ex tali nifu ad copulam non inducitur matrimonium præsumptum, ut probant congeffi à Barbosa hic, Cujac. in d. cap. is qui fidem, Rebellus de justitia lib. 2. de matrim. quæst. 1. sect. 1. Basilius lib. 2. de matrim. cap. 12. num. 8. Cujus doctrinæ rationem assignavi in cap. 1. de præsumpt. num. fin. Aliquitamen, quos refert Præpositus in cap. juvenis, hoc titul. num. 3. contrarium docuerunt, moti tum ratione, tum authoritate. Ratione, quia si matrimonium præsumitur ab Ecclesia, quando copula sequuta est, ne credatur sponsum animo libidinoso, & peccandi causâ cum sponsa concubuisse; & ita credamus sponsum fidelem voluisse peccatum vitare, & matrimonio consentire: eadem ratio militat in nifu ad copulam, cum si matrimonium non præsumatur, necessariò credendum sit, sponsum peccasse, juxta textum in cap. qui sentit 23. quæst. 5. ut ergo evitetur ea peccati suspicio, præsumi potius debet matrimonium etiam eo casu. Authority etiam textus in d. cap. juvenis 3. hoc titul. ubi ob nifum ad copulam matrimonium secundum postea contractum nullum judicatur. Sed ipsi audiendi non sunt, nec ratio ab eis adducta obstat; nam certum est, majorem præsumptionis rationem dari cum copula sequuta est inter sponfos, ac cum nifus tantum interfuit, quia per copulam consummatam planè femina tradit usum sui corporis, qui in illa magnoperè æstimabilis est; quod non evenit in nifu ad copulam: quare Ecclesia præsumit copiam sui corporis feminam non facere ei, in quem non consensit de præfenti post contracta sponsalia. Itaque non præcisè ad evitandam suspensionem peccati Ecclesia matrimonium præsumit, sed ad evitandam suspensionem in tali materia subjecta cum tali circumstantia, & plena corporis copia, &

traditione; quam presumptionem non admittit ex aliis levioribus circumstantiis, ut ex nifu ad copulam, ne propter hominum fragilitatem ple-

rumque matrimonia inducerentur. Nec etiam illis favet textus *in d. cap. juvenis*, cujus veram interpretationem in ejus notis adduxi.



## TITULUS II.

### De desponsatione impuberum.

#### CAPUT I.

##### (a) Hormisdas *Eusebio Episcopo.*

**T**Ua nos requisivit fraternitas de filio adulto, quem pater matrimonium vult contrahere: si sine voluntate adulti filii facere potest. Ad quod dicimus, si aliquo modo non consentit filius, fieri non posse: potest autem filium nondum adultum (voluntas cujus discerni non potest) pater cui vult matrimonio tradere, & postquam filius pervenerit ad perfectam aetatem, omnino debet hoc adimplere.

#### NOTÆ.

1. (a) **H**ormisdas.] Ita etiam legitur *in cap. 2 hoc titul. in i. collect. & in cap. tua 31. quest. 2.* legitur, *Palea*; sed verba hæc non reperiuntur inter epistolas ipsius Pontificis, ut jam notarunt Severinus Binius *in notis ad epist. Hormisdæ, 2. p. Concilior. generalium, pag. 368.* Anton. Aug. *in notis ad hunc textum*: sed cum plures epistolæ ipsius Pontificis nondum editæ fuerint, quarum volumen MS. asservari in Vaticana refert Carolus à S. Paulo *in Bibliothec. Pontificia, verbo Hormisdas*; credo in aliqua ex ejus epistolis nondum excusis hæc verba reperiri: & licet temporis injuriâ ea epistola periisset; cum reperiat præfatus textus compilatus autoritate Gregorii IX. non est cur de ejus autoritate ambigatur. Hormisdas natione Campanus, patriâ Fufinas, creatus fuit Romanus Pontifex anno 514. & Ecclesiam rexit per annos novem, & dies 10. ut referunt Papirius, Luitprandus, Baron. & Corjol, dicto anno 514. Carolus à S. Paulo ubi *suprà*, Barbola *in presenti, num. 1.*

#### COMMENTARIUM.

2. **P**RO hujus textus expositione agendum oportet interpretum duxi de patrio jure circa nuptias filiorum, & consensu parentum in eis adhibendo ex utroque jure. Et in primis sciendum est, parentes peræquè apud omnes gentes semper curasse filiorum suorum matrimonia, & se huic negotio immiscuisse; nam si de Judæis agemus, ipse Abraham petiit filio suo uxorem à Batuel patre Rebecca, ut refertur *Genesis cap. 24.* Item Isaac iussit Jacob filium suum petere uxorem à Laban, *Genesis 21. & cap. 38. ejusdem libri*, legitur, quod Thamar uxorem dedit primogenito suo, idque in statu naturæ: post legem autem Moyli datam Caleb *cap. 15. Josue*, ita ait: *Qui civitatem percusserit, dabo ei filiam*

*meam Axam uxorem.* Et cum urbem cepisset Othoniel, dedit ei filiam suam: & *7. d. cap. 12.* legitur de Abessam Israelis giudice, quod habuit triginta filios, & totidem filias, quas emittens foras, maritis dedit, & ejusdem numeri filis suis accepit uxores, introducens in domum suam. Et *cap. 6. & 7. Tobie*, iussus est Tobias junior ab Angelo petere Saram à Raguele ipsius patre, quam obtinuit: & Moyses ipse *Deveronum. cap. 7. & Exodi 34.* cum loquitur de matrimonio filiorum, alloquitur parentes tanquam hujus rei arbitros. *Ita filiam tuam non dabis filio Gentilis, nec filiam illius accipies filio tuo.* Illustrant Georgius Ambianus *ad Tertul. de veland. virginib. cap. 11. obs. 3.* quam potestatem patris jungendi, vel non, matrimonio filias, factis expressit D. Paulus *1 ad Corinth. cap. 7.* Et ut alias nationes percurramus, Cyrus apud Xenophontem *lib. 8.* noluit accipere in uxorem Cyaxaris filiam, nisi cum patris & matris sententia: & apud Euripidem *in Andromacha*, cum Orestes peteret in connubium Hermionem, respondit eam rem pertinere ad arbitrium patris.

*Sponsalium quidem meorum pater meus*

*Curam subibit; hoc enim non est meum.*

Quæ verba referuntur à D. Ambrosio *lib. 1. de Abrahamo, cap. 9.* & Leander apud Musæum alloquitur amasiam suam Heronem, ei quoque nupturam.

*Non manifesta queunt inter nos fœdera jungi:*

*Obstat uterque parens.*

Et apud Apulejum *lib. 6.* Venus arguit nuptias Cupidines & Psyche factas sine consensu parentum: *Quamquam, ait, me præ ego, frustra filium, seu nepotem dicam; impares enim nuptia, præterea in villa sine testibus, & patre non consentiente facta, legitima non possunt videri.* Et apud Romanos maxime jus illud fuisse, ut parentes matrimonia filiorum suorum conciliarent, & nisi exigere parentum consensus, ipsa matrimonia nulla esse, patet ex *l. nuptia, ff. de statu homi-*