

ingradu prohibito constituti forent, etiam ignoranter, in vers. *Si quis vero* cautum ulterius est, ut soboles ex eo conjugio genita illegitima habeatur. De testibus nihil ibidem dicitur; neque enim temporibus Lateranensis Concilii testes adhi-

beri in conjugio oportebat. Proinde concludendum erit, eorum poenam omnino ab Ordinarii arbitrio pendere, quem admodum dici solet in ejusmodi argumentis, in quibus poena non expressè in jure constituitur, ac definitur.

DISSERTATIO QUARTA

DE PERSONIS AD CONTRAHENDUM CONJUGIUM IDONEIS.

Huc referendi sunt tituli Decretalium, de desponsat. impub., de frigid. & malef., de consanguin. & affin., de cognat. spir., de cognat. leg., de eo, qui cogn. cons. ux., de sponsa duor., de cleric. conjug., qui cler. vel vov., de eo, qui dux in matr., quam pol. per adult., de raptor., de conjug. serv., de convers. infid., & de matr. contr. contra interd. Ecclesie.

CAPUT I.

Generalia quædam præcepta ponuntur de legibus certa conjugia improbantibus.

Regula generalis est, qua omnes ad contrahendum matrimonium admittuntur, nisi prohibeantur, cap. 32. de sponsal. Prohibito autem contrahendi matrimonii ex multiplici jure proficisci potest; in primis naturali lege, deinde etiam positivo jure, sive divinum sit, sive humanum. Et quemadmodum jus divinum duplex indicari potest, alterum in veteri testamento, quo ex. c. intra certos cognationum gradus vetitum fuit inire conjugia, Levitici cap. 18., alterum in novo, quo ex. c. præceptum fuit, ne uxor à viro dimit-

teretur, Matthæi cap. 19.; ita humanum jus duplex dicere possumus; alterum, quod ecclesiastica auctoritate constituitur, alterum, quod Principum legibus confirmatur. De ecclesiastica auctoritate satis constat ex antiquissima, & perenni disciplina, juxta quam jure optimo sanxit Concilium Tridentinum in can. 4. de sacram. matrim. sess. 24. his verbis: *Si quis dixerit, Ecclesiam non potuisse constituere impedimenta matrimonii dirimentia, vel in eis constituendis errasse, anathema sit.* Principes præterea aliquando suis legibus præstituisse, quinam possent matrimonia contrahere, quique abstine-

ce

re deberent, apertissimum fit non solum passim ex vetustis Romanorum legibus, verum etiam ex ipsis ecclesiasticis monumentis. Sic Siricius in epist. ad Himerium cap. 6. de vetitis Monachorum conjugii scribens publicarum legum mentionem fecit ibi: *Quod & publica leges, & ecclesiastica jura condemnat.* Eadem ratione Concilium Lateranense sub Calisto II. celebratum anno 1123. can. 3. conjunctiones consanguineorum fieri prohibuit, *quoniam eas & divina, & sacri leges prohibent*; quamobrem in veteri Africano Concilio can. 102. quædam matrimoniorum impedimenta statuiebantur, adjecta ea clausula: *In qua causa legem Imperialem petendum est promulgari.* Atque id est, uti arbitror, quod scribebat S. Thomas contra Gentes cap. 78. in Summa, ibi: *In quantum est in officium nature, statuitur jure natura matrimonium; in quantum est in officium communitatis, statuitur jure civili; in quantum est sacramentum, statuitur jure divino.*

Qualecumque sit jus, quo certa matrimonia prohibeantur, vel certa forma in matrimoniis custodienda præstituantur, generales regula præcienda sunt, quibus illicita conjugia ab iis, quæ prorsus irrita sunt, secernamus; neque enim in conjugii recipitur regula, quæ in pluribus aliis viget, & quæ docet, irritum omnino esse, quod fiat prohibente lege, l. 5. cod. de legibus. Eadem matrimonium pactionibus privatorum fit, & contrahitur; at semel initum & contractum causam habet publicam, & maximè gravem; unde factum est, ut licet legumlatores expedire judicaverint, identidem indicare hominibus, ne ad certa conjugia celebranda deveniant, non semper tamen iidem eadem ipsa conjugia semel inita irritare penitus voluerunt; quasi duplex agnoscendum sit in hac re legum genus, quarum aliæ ad personas contrahentium referantur, aliæ ad contractum ipsum, & priores illicitum tantum, posteriores etiam invalidum matrimonium reddant.

Tom. III.

Perspicua sunt exempla hujus rei in omni legum genere, naturalium, divinarum, & humanarum. Postulat natura jus, ut filii familias dissentiente patre non contrahant. Postulat divinum jus, ut, qui continentiam voverunt, à nuptiis abstineant. Postulat jus ecclesiasticum, ne feriat temporibus nuptiæ celebrentur. Postulavit jus civile Romanorum, ne intra tempora luctus uxor vidui ad secundas nuptias convolaret. Interea verò scimus, nuptias adhuc adversus eadem jura contractas irritas nos fuisse, Concil. Trid. sess. 24. de Ref. matr. cap. 1., can. 41. caus. 27. quæst. 1., can. 10. caus. 33. quæst. 4., l. 1. cod. de secund. nupt. Nemo autem putet, id videri in conjugii penitus singulare, quod privatorum gesta adhuc sustineantur certis in casibus contra publicas legum sanctiones, imò & quoquo modo repugnare, plus valere, quod à privato gestum est, quam valeat publica legum auctoritas. Siquidem in primis observo, conjugia, quæ licet contra leges contracta quandoque subsistunt, non ideo subsistere, quod privatorum voluntas legi prævaleat, sed quod lex ipsa, ut subsisterent, decrevit, quemadmodum, ne subsisterent penitus, decernere potuisset. Deinde observo, id non esse adeo singulare, ut careat prorsus exemplo, in iis nimirum negotiis, quæ prohibenda fuerunt ob certas causas, acta tamen non evertuntur, quoties publicè expediat non everti. Interdictum ex. gr. fuerat editum à Prætorè, ne in loco publico quidquam fieret, proindeque non jure quis erat in loco eodem edificaturus. Quòd si quisquam edificasset, cogendus non erat demolire, quia prohibitorium interdictum erat, non restitutorium, l. 2. §. 17. ff. ne quid in loco publico. Aliud exemplum est in eo, qui sciens prudens ex alienis cæmentis ædificium construxit. Non jure quid em edificavit, attamen, interea publica utilitas suasit, ne ædificium deji-

N

ce-

ceretur, §. 29. instit. de rer. divis. juncta l. 1. ff. de rigno juncto.

Itaque rei summa in eo consistit, ut indicetur, quandonam leges illicitum tantum matrimonium esse voluerint, quandonam etiam irritum. Amplissima heic aperitur disputandi materies, quae universa conjugiorum impedimenta complectitur. Quamobrem juvabit initio paucis tradere regulas generales, uberius deinde in singularibus explicandis conjugiorum legibus demonstrandas. Quidquid passim tradere Interpretes, atque universi Pragmatici soleant, ego distinguenda puto triplicis generis jura, nimirum naturalia, divina, & positivum humanum, sive ecclesiasticum sit, sive civile. Quoties agatur de legibus, quas natura praestitit, secernenda sunt quadruplicis generis vetita; alia enim ideo conjugia quaedam improbant, quod desit conjugiorum forma substantialis, ut scholae loquuntur; alia ideo improbant, quod conjugii finis obtineri nequeat; alia ideo, quod conjugiorum honestas abhorreat; alia denique ideo, quod in generalia quaedam principia impingant extra conjugii causam, sive quod conjugium minus honestum reddant ex accidenti, atque ex adjunctis conjugio ipsi prorsus extraneis. Cum vetita sunt primi generis, quando nimirum ideo conjugia certa improbantur naturae jure, quia deest forma substantialis, statim conjugium erit irritum; siquidem repugnat rem esse, ubi rei substantia desideratur. Exemplum est in eo conjugio, in quo consensus contrahentium integer non est, quoniam potissimum consensus matrimonium facit. Sic irritum erit conjugium à furioso, ab amente, à coacto, à pupillo contractum. Cum vetita sunt secundi generis, quando nimirum ideo conjugia certa improbantur, quod obtineri nequeat naturalis conjugii finis, quoniam multiplex esse potest conjugii finis, ideo non una regula respectu omnium praestituenda est. Est primus, & praecipuus conjugii

finis, causa perennis adjutorii, quod uxor marito praestat, juxta ea, quae in prima Dissertatione expendebam; qui sanè si desit, causam praebet irritum pronuntiando matrimonio, etenim praecipuus matrimonii finis à substantia matrimonii non longè recedit, imò & ad substantiam pertinet, eandemque informat, qui propterea si deficiat, & deficiere substantiam necesse est. Quamobrem duorum masculorum consensio nem matrimonium non dicemus, quod non ex sexus naturali qualitate demonstraretur, quis alteri adjutorium praestet, sed aequè principalis videatur utriusque persona. Sunt alii conjugii fines, qui naturaliter insunt conjugis, non tamen adeo ipsis coherent, ut consensione contrahentium divelli non possint, uti est susceptio prolis, quaeque huic famulatur, ac servit, sedandae incontinentiae ratio. Isti autem si desint, irritabunt conjugium tum demum, quoties contrahentes in ipso contractu de eisdem cogitaverint; non verò si contrahentes ipsi prudentes scientes eosdem non curavisse fines professi fuerint. Haec facile, & statim percipiuntur ab illis, qui rectè noverunt substantialia contractum à naturalibus distinguere, optime gnari, substantialia nunquam avelli posse, naturalia consensione contrahentium separari valere. Hinc est, ut qui sibi matrimonio junxerit eum, qui impotentiae vitio laborat, & quidem ignoranter, petere possit, ut irritum conjugium declaretur, quamquam si sciens prudens vitii contraxerit, naturali juri satisfactum sit, nec jure naturae inspecto valeat conjugium discindere, quasi liber à quocumque vinculo. Cum vetita sunt tertii generis, quando nimirum ideo certa conjugia improbantur, quod eadem intima conjugii ipsius honestas ab illis abhorreat, neque dubitandum est, irritas habendas esse conjunctiones. Etenim inhonestas illa, quae intimè conjugium ipsum inficit, & fedat, adeo probrosam exhibet undecumque con-

jugii ne-

junctionem, ut nihil in ipsa supersit, quod valeat à natura ipsa firmari. Hinc multiplices plurium uxorum conjunctiones irritae erunt, firma tantum manente prima, quod secundae uxoris superinductio fedatam conjugio intimè inhærentem exhibeat; eademque ratione irrita conjugia erunt inter eos contracta, qui ob arctissimam necessitudinem, puta sanguinis vinculum, conjungantur, uti sunt pater & filia, mater & filius, & persona proxima ad has accedentes. Cum denique vetita sunt postremi generis, nimirum quod certa conjugia in generalia quaedam principia impingant extra conjugii causam, sive quod conjugium minus honestum reddant ex accidenti, atque ex adjunctis conjugio ipsi prorsus extraneis; alia regula tradenda videtur, hoc est, conjugia eadem illicita fieri, quod non undecumque praecipis omnibus conveniant, non autem irrita, quod ipsa per se adhuc firma sint juxta singulares naturae conjugiorum leges; neque enim adeo natura negligit omnia conjugii per se honesti bona, ut ea insuper habenda praecipiat, quotiescumque quaedam aliunde emergant extra conjugii causam improbanda. Hinc est, ut licet perperam agat filiusfamilias sine consensu parentum conjugium contrahens, aut qui vovit continentiam matrimonium celebrans, nihilominus tamen firmum conjugium habeatur; quia quod illa praecipia generalia sunt, non uiam matrimonii causam spectant; & primum ea respicit universa, in quibus obsequium erga parentes exhibendum sit, alterum ea omnia, in quibus data Deo fides nusquam rescindatur.

Quod si de divino jure instituitur, sive illud in vetere, sive illud in novo testamento constitutum proponatur, triplicis generis praecipia secernenda sunt; alia enim naturale jus aut clarius explicaverunt, aut paulo latius produxerunt; alia ad augendam sanctitatem conjugii pertinent; alia denique generalia sunt, nec ad matrimonia sin-

gulari juri referuntur, quibus propterea non aliter matrimonio lex dici visa est, quam quia matrimonium sub certo genere contineatur. Si divina praecipia naturae institutiones clarius praedant, cum legis interpretatio pars legis sit, idem de divinis institutionibus dicendum est, quod de naturalibus modo dicebam, uti statim liquet consideranti, in eisdem divinis institutionibus non novum quid exhiberi, sed potius, quod natura praestitit, luculentius indicari, aut etiam confirmari. Idque ipsum dicendum est, ubi divino jure quidquam adjectum fuit ad extendenda naturae praecipia; si enim ex. gr. dicas, in cap. 18. & 20. Levitici divino jure positivo extensum esse conjugii interdictum ad eam speciem, qua prohibetur marito, ne uxorem ducat sororem uxoris, extensum, inquam, naturale interdictum de non ducenda sorore, & similia, ego facile concludo, quemadmodum natura ita aversata fuit conjunctiones fratrum, & sororum, ut irritas omnino redderet, ita divinam positivam legem adeo abhorruisse nuptias inter maritum, & sororem uxoris, ut irritas poenitus faceret. Siquidem juris extensio illud ipsum operatur, ut eadem obtineant in specie, ad quam extensio fit, quae obtinent in specie, à qua fit extensio. At si de jure positivo divino agatur, quod conjugii sanctitatem adaugeat, quemadmodum adparet in Evangelio, in quo conjugia ad Sacramenti sanctitatem evecta fuerunt, dixerò, eos qui spernunt ejusmodi divinas leges, aut quoquomodo eisdem divinis legibus non utuntur, non ideo irritum conjugium celebrare. Reverà leges istae non ideo latae sunt, ut conjugium aliàs contractum abominabile redderetur, sed potius ut daretur occasio contrahentibus, magis magisque merendi apud Deum; proinde qui non utitur divino preparato subsidio, gratiam quidem Dei contemnit, aut insuper habet, non ipsa violat jura conjugii, quasi adversus

honestatem. Denique si agatur de divinis positivis præceptis, quæ non directò ad conjugia pertinent, sed possunt ad conjugia pertinere eatenus, quatenus conjugia ipsa sub certo genere continentur, ferè non est verum, conjugia irritari, sed tantum illicitè contrahi. Proferamus exempla. Divino jure generaliter implenda sunt vota. Si quis ergo post votum continentie emissum nuptias contrahat, adversus jus illud divinum contrahere intelligitur. Divino jure generatim jubentur Clerici, à secularibus negotiis abstinere. Si quis ergo Clericus uxorem ducat, liberisque det operam, quòd familiaribus obvolvi negotiis debeat, in divinum jus sanè delinquit. Divino jure evitanda est malorum hominum, & in criminibus pervicacium societas. Si quis ergo in crimine pervicacem conjugem sibi jungat, Dei præcepta non servat. Porro in his, ac similibus speciebus non ideo irritum divino jure matrimonium dicemus; quia illa præcepta generalia sunt, nec de conjugii singulari formula concepta. Quæris hujus regulæ causam? Duplicem demonstrabo. Prima est, quòd licet generalia illa præcepta firmissima sint, atque sanctissima in genere suo, attamen cum singulariter ad conjugia referenda sunt, inveniunt quoque divinis legibus firmatam conjugiorum stabilitatem, quando divinæ etiam leges, sive ob bonum humanæ universæ societatis, sive ob bonum prolis regendarumque familiarum, conjugia semel inita, utut non omninò rectè, consistere voluerunt, eodem ferè modo, quo superius tradidi, humano jure statutum esse, non dirui ædificia ex alienis cæmentis erecta boni publici causa, licet graviter delinquat, qui alienis cæmentis usus fuit in construendo. Quamobrem ibi conflictus quodammodo fit duplicis juris, & utriusque divini, hinc matrimonii firmantis, illinc matrimonii improbantis; proptereaque lex specialis conjugiorum generali principio minime

cedit, juxta vulgatam regulam, quæ postulat, ut in concursu generalium, & specialium, specialia præ generalibus attendantur. Altera causa est, quòd ea præcepta matrimonium generaliter improbantia, in quibusdam rerum adjunctis locum habere non videantur ob singulares quasdam emergentes causas, quas interpretari quisquam posset à generali lege exemptas esse. Quid enim, si quisquam insigni virtute præditus ideo sibi jungat perditum moribus conjugem, ut cum in meliorem frugem adducat? Quid, si expediat voventi, matrimonium contrahere, juxta Pauli Apostoli consilium: *Melius est nubere, quam viri?* Divinum illud jus generale non adeo faciliè dixerim his etiam adjunctis imminere, ut homines quacumque auctoritate, ac consilio præditos, vinculo nunquam concutiendo devinciatur. Itaque cum hæc, ac similia adjuncta in singularum conscientia versentur, ac teneantur, non adeo rigidè divinas leges iis accommodabimus, ut semper dissolvenda fore conjugia credamus, proindeque tutius est, quidquam contrahentibus indulgere, sibi imputaturis, si fortè latius, quam par sit, à divino jure recesserint. Dixi in proposito, ferè non esse verum, conjugium irritari, indicaturus ad hanc regulam probabilem exceptionem. Nimirum si præter generalem divinam legem, adsit altera divina lex specialis conjugia prohibens, non dubitabo, quin irrita conjugia esse debeant; quasi Deus cum generali legi suæ specialem alteram legem de conjugio addiderit, professus fuerit, se sine discrimine velle, generalem legem in conjugio adamussum servari. Præsto etiam sunt gravissima hujus exceptionis exempla. Proderat in Judaico populo divina lex generalis de tribus minime confundendis, de quæ non turbandis finibus agrorum singulæ tribui assignatis. Addidit Deus specialem legem de conjugii inter personas diversæ tribus, una excepta Le-

vi-

vitica, non contrahendis, ne occasione vitæ, ac legitimarum successionum, prædiorum dominia de una in aliam tribum transferrentur. Quis non dicat, conjugia adversus & generalem, & specialem legem contracta, irrita omninò fuisse? Proderat apud Judæos divina lex, ne Judæi faciliè gentibus commiserentur. Addidit Deus specialem legem de non ducendis alienigenis uxoris. Hinc ordinario jure alienigenæ ductæ uxores expellendæ fuerunt, conjugio pœnitens irritato. Etiam in Evangelio lex edita fuit, non conversandum cum infidelibus, præsertim ab iis, qui recens baptizati fuissent. Adjecta fuit tradente Paulo Apostolo specialis lex connubiorum, qua cautum est, conjugem baptizatum posse recedere à conjugio infideli, quoties conjux infidelis habitare cum fidei nolit sine injuria conditoris. Hinc profectum est, ut in hac specie matrimonium, quod aliis firmum esset, irritari faciliè possit.

Nunc ad jus positivum humanum sive ecclesiasticum sit, sive civile, convertatur oratio. Equidem ego non dubito, quin potuerint Legumlatore prohibere certa conjugia, modò tantum ita, ut conjugium aliàs contractum illicitum haberetur, modò etiam ita, ut irritum pœnitens fieret. Tota quæstio in voluntate Legumlatorum sita est. Et quando consueverunt Legumlatore, ubi voluntatem haberent conjugium irritandi, prohibenti vel præcipienti legi suæ irritans decretum adicere, capio exinde gravissimam conjecturam, qua concludatur, conjugia contra leges tum demum irrita esse, quum legi ipsi decretum irritans adjectum est, & è contrario illicitum tantum esse conjugium, quando lex decreto irritante munita non adparet. Unicum, & gravissimum hujus rei exemplum profero apud Antistites Tridentini Concilii, qui, uti aliàs observabam, in cap. 1. sess. 24. de Reform. matrim. legem sancientes, qua matrimonia sine denunciationibus, ac

sine præsentia Parochi, & testium improbantur, in prima parte, in qua de denunciationibus agitur, decretum irritans non adjecerunt, adjecerunt autem in altera parte, in qua agitur de præsentia Parochi, & testium; quamobrem recipi debuit, negligentes Tridentinam sanctionem quoad denunciationes, adhuc conjugium reverà contrahere, utut illicitè; at negligentes Tridentinam sanctionem quoad præsentiam Parochi & tertium, ne validè quidem contrahere. Res plana foret, si leges humanæ perpetuò aut decretum irritans adjecissent expressè, aut ab omni formula abstinuissent, quæ vires decreti irritantis habere videatur. Quamobrem heic aperitur latissima disputandi via quoad formulas, quibus decretum irritans continetur. Neque enim necessarium est, ut Legislator expressè dicat, se conjugium contra legem contractum irritare: quippè sunt quædam leges, in quibus aut tacitè decretum irritans inest, aut decretum irritans adjectum fuisse ex quadam adjecta equipollenti formula deprehenditur. Expatiabor inferiùs per varias hujusmodi leges, unde res universa conficiatur. Interea tamen jubebit, certa generalia saltem principia posuisse. Itaque in primis tacitè decretum irritans aliquando inesse censetur, etiam si non expressis verbis adiciatur. Id primo contingit, si renovetur lex vetus, quæ in desuetudinem abierit, aut confirmetur lex vetus, ne quandoquæ contemnatur, cui legi veteri decretum irritans adjectum fuerit; lex enim nova renovans, vel confirmans veterem, censetur aut renovavisse, aut confirmavisse veterem in quacumque sui parte, ac propterea etiam in ea, in qua decretum irritans continebatur. Secundo contingit, si lex vetus decreto irritante munita ampliores casus pluresque complectens, ad pauciores coërceatur; etiam si enim lex nova coërceat veterem non adiciat novum decretum irritans respectu eorum, quæ

qua retinentur, in iis tamen lex vetus omnino firma remanet unâ cum decreto irritante. Quamobrem in Concilio Lateranensi cap. 8. de cons. & affincum cautum fuit, ut vetus disciplina de septem consanguinitatis gradibus abrogaretur, & interdictum conjugii tantum intra quatuor gradus contineretur, dicendum est, decretum irritans intra quatuor gradus contrahentibus imminere. Tertio contingit, si lex vetus certos casus comprehendens extendatur in eodem genere ad casus ultiores; quemadmodum configit olim in iis legibus, qua gradus consanguinitatis ad septimum usque provexerunt, in quibus non erat antea interdictum conjugium. Siquidem nova lex veterem producens ad casus ultiores in eodem genere, etiam producere intelligitur decretum irritans legi veteri adjectum. Exemplum huius rei etiam in ea specie demonstrari potest, in qua cum olim interdictum esset cognatis, conjugia inter se contrahere, cognatio deinde protracta est ad necessitudinem spirituales ex baptisate, vel civilem ex adoptione proficiscentem. Deinde aliquando propositas scimus fuisse leges, in quibus non expressum est decretum irritans, sed æquipollens adjecta fuit formula. Quid enim ex. gr., si post certa indirecta conjugia, pœna adjecta fuerit, ut ex iis conjugis liberi geniti sint illegitimi, quemadmodum in l. 45. cod. de Episc. & Cler. ? Formulam illam arbitror decreto irritanti æquipollere, quoniam regula est, ex conjugio tantum illicito, non irritato, liberos legitimos nasci. Quid verò, si in prohibente lege dicatur, certa conjugia tanquam incestus, & adulteria habenda esse? Idem ego facillè recipiendum arbitror; quod enim ad adulterii, & incestus turpitudinem refertur lege, prœrata & firma conjunctione haberi nullo modo potest. Qua tamen in specie notatum dignum est, nomine legis his formulis concepta, ardentiores quasdam sanctorum Patrum privatas senten-

tias non esse intelligendas; non enim ignoro, quosdam ex vetustis Patribus quædam illicita & valida conjugia turpibus his nominibus appellavisse ad horrorem sceleris concitandum, vel inter disputationes alacres de ea re susceptas, vel in familiaribus suis epistolis zelo acriter referentis ad redarguendos homines in ea conjugia proclives; quo sensu Augustinus ajebat, eos, qui ita loquuntur, paulò acutius disserere, can. 41. caus. 27. quæst. 1. Præterea decretum irritans per æquipollentem formulam expressum esse censebimus, ubi auctor legis dixerit, conjunctionem, quam ipse prohibuerit, tanquam matrimonium non esse habendam, uti in can. 40. caus. 27. quæst. 1. Quòd si auctor legis post interdictum certum conjugium adjecerit, fieri adversus contrahentes dissociationi, seu dissolutioni locum, multum intererit observare, num verba dissociandi, aut dissolvendi, concepta fuerint in matrimonium ipsum, an in contrahentium personas. Quoties enim ita ex. gr. edictum sit: *conjugium ipsum dissolvimus, vel dissociamus*, irritatum matrimonium dixerò, non verò quoties ex. gr. edictum sit: *contrahentes dissociari, ac dissolvi mandamus*. Idem discrimen observandum erit, ubi Legislator usus fuerit verbo *damnamus*; nam si certis pœnis damnari jusserit contrahentes, aut lege expressis, aut in Judicis arbitrium collatis, ex. gr. pœna excommunicationis, tum illicitum tantum, non irritum conjugium dicam; at si staturerit, damnari conjugium ipsum, clausulam istam decreti irritantis vim habere intelligimus, ex eo quòd non aliter conjugium ipsum damnari præcipitur, nisi quatenus pœnitentia dissolvatur. Exempla damnationis in personas concepta, extant in can. 8. & 9. dist. 27.

Sunt ista generalia veluti præcepta, quibus via planissimè sternitur ad leges universas expendendas, quibus matrimoniorum impedimenta præstituta fuerunt. Agedum igitur, & propius acceda-

damus ad rem, investigando, & personas ad contrahendum conjugium idoneas, & solemnitates, ac formam contrahendi

conjugii, quibus omissis, aut deficientibus, modò irritum conjugium sit, modò tantum illicitum.

CAPUT II.

De iis, qui natura conjugium contrahere nequeunt.

EX jure naturæ conjugium contrahere prohibentur, quicumque causa ætatis, aut naturalis impotentia, seu causa furoris, aut amentia vel coire non possunt, vel assensum præstare. Ex causa ætatis prohibentur illi, qui nondum puberes sunt masculi, aut nondum viripotentes feminae, sive quòd in istis nondum præsumi queat vera, perfectaque consensio, quæ conjugii formam præbet, sive quòd desit istis generandi potestas, cap. 8. de despons. impuber. can. 11. caus. 30. quæst. 2. l. 4. ff. de ritu nuptiar., ex quo sequitur, hoc impedimentum, cum ad substantiam matrimonii referatur, in causa esse, ut matrimonium eo non obstante contractum, irritum pœnitentia sit habendum. Fortè quemquam turbare poterit capitulum 2. de desponsat. impub., ubi constituitur quidem, non nisi post legitimam ætatem contrahi posse conjugia; statim tamen adjicitur, aliquando posse eam conjunctionem tolerari, quum nimirum *urgentissima necessitas interveniat, ut ipse pro bono pacis*. Ego in meis adnotationibus in canones Gratianos ad canonem 1. caus. 30. quæst. 2., ex quo dictum capitulum de promptum videtur, jam monumentum istud apocryphum esse judicavi, præsertim verò tanquam recentiore manu adjecta rejeci postrema illa capituli verba, quæ difficultatem inducunt: *Nisi forte aliqua urgentissima necessitate &c.* quamquam habeantur in prima collectione Decretalium, cap. 4. de despons. impub. Facillè autem est conjicere, ea verba primùm irrepisse in textum primæ collectionis ex quadam marginali adnotatione; ab eo fortè ad-

jecta propè finem sæculi duodecimi, qui nosset, aliquando conjugia impuberum dissoluta non fuisse. Referri huc potest decretum quoddam Cantuariensis Concilii sub Richardo Archiepiscopo celebrati anno 1173. in can. 35. apud Mansium in Supplemento Labbeano ita conceptum: *Non contrahatur matrimonium inter aliquos infra annos, nisi ex dispensatione inter Principes, vel magno viros, reconciliatis, vel pacis causa*. Visa fuerat tunc temporis aliquibus hæc exceptio non parum opportuna, quando discussio in frustula Imperio Occidentali, emergentibus in successione provinciarum identidem gravissima dissidia, uti nemo ignorat; unde fieret, ut per conjugiorum stipulationes etiam ad impuberibus factas publicæ tranquillitati remedium quoddam adferretur, quamquam dici posset, non ea propriè fuisse conjugia, sed firmiores quasdam desponsationes, à quibus non facillè concederetur recedere. Cæterum hæc exceptio, cuiuscumque auctoritate prodierit, regulam firmat potius, quam emerget; quamobrem generaliter concludendum erit, sacris etiam canonibus pubertatem esse in contrahendis nuptiis expectandam. Sed heic quæstio emergit vulgarissima præsertim apud veteres, à quo tempore & masculi puberes, & feminae viripotentes dicenda sint. Apud præcos Romanos Jureconsultos aeris exarserat controversia in scholis Cassianorum, & Proclejanorum: nimirum Proclejani ex annis, Cassiani ex corporis habitu pubertatem existimabant, uti testatur Ulpianus in fragmentis tit. 11. §. 28. Visa primùm fuit turpis disciplina. Cas-

sianorum respectu foeminarum, quibus proinde certa determinata fuit aetas, nimirum annorum duodecim, qua completa crederentur viripotentes. Quamobrem Papinianus licet in Cassianorum schola institutus, non dubitavit adfirmare, tutorem puellae esse desinere, si puella duodecimum annum implevisset, l. 13. §. 2. ff. de tutor. & curator. datis. In eandem sententiam ivit Constantinus, statuens, foeminas propter verecundiam cætui publico non esse exhibendas, l. 2. cod. de his, qui veniam ætatis. Et jamdiu ante sua tempora id viguisse, testatur Justinianus in l. 3. cod. quando tutores, & princ. instit. quib. mod. tut. finitur. Sunt qui putant, temporibus Ulpiani, aut saltem pauld postea, videlicet temporibus Diocletiani & Maximiani, Proculejanorum sententiam præ Cassianorum opinione publicè fuisse receptam, imò & legibus confirmatam, & ad eam rem proferunt Ulpiani doctrinam in l. 2. ff. de vulg. & pupil. substit., ubi legitur, parentes pro liberis impuberibus posse facere testamentum, donec masculi ad quatuordecim annos perveniant, femina ad duodecim; item proferunt rescriptum Diocletiani & Maximiani in l. 4. cod. qui testam. fac. ubi definitum est, enervari non posse testamentum factum à masculo, qui quartumdecimum ætatis annum complevisse, eo prætextu, quò necdum pubes existeret. Ego tamen vereor, ne qui in hanc descenderunt opinionem, à germana Romanarum legum sententia paulisper deflectant. Etenim in primis adversus Ulpiani monumentum ego oppono monumentum Pauli, qui sanè erat Ulpiano ipsi coævus. Meminit autem Paulus in l. 32. ff. de minoribus, adpectus corporis, quo minores perfectam ætatem suam in judicio demonstrabant. Deinde adversus rescriptum Diocletiani & Maximiani ego oppono laudatum, & quidem recentius Constantini rescriptum in dicta l. 2. cod. de his, qui veniam ætatis, ubi cum Constanti-

nis in foeminis expressè caverit, ne in judicio ob verecundiam se sisterent corporaliter ad demonstrandam perfectam ætatem, nihil autem simile de masculis edixerit, satis indicavit, eam adhuc mansisse disciplinam in masculis, quam Cassiani suis clientibus proponebant. Denique adversus utrumque, & Ulpiani & Diocletiani ac Maximiani monumentum, oppono Justiniani auctoritatem, qui tum in l. 3. cod. quando tutores, tum in princ. instit. quando tut. fin., expressè testatus est, se primùm abolevisse in masculis Cassianorum opinionem, à exemplo veterum, qui eam in foeminis jampridem improbarant. Neque verò quisquam poterit de tam turpi mendacio Justinianum redarguere, quasi novam legem se dixisse profiteatur, quæ nova non erat, & quasi se publicè ridendum exhibuisset, qui adeo manifestè voluisset, & in evidenti facta nubem ob oculos universorum inducere. Etiam si enim dare velis egregium quemquam impostorem, poterit quidem ipse antiquarum rerum imagines mutare, turbare, non tamen eveniet, ut tutò profiteri posset, se rem novam invenere, quando res jam ab universo populo tenebatur. Quid ergo, inquit, dicendum erit de monumentis tum Ulpiani, tum Diocletiani & Maximiani? Deprehendo, agi in iis de ultimis voluntatibus, nimirum apud Jureconsultum de pupillari substitutione, & apud Imperatores de testamento illius, cujus pubertatis in controversia erat. In utroque sanè casu investiganda erat pubertas non viventis, sed vita functi, & fortè jam tumulato cadavere. Turpe erat, ac semper fuit Romanis in cadavera inspicere, imò & turpius, de functorum requiem, sepulchorum excavatione turbare. Quòd si adjiciam, mortuorum cadavera consuevisse tum igne cremari, qua ratione ex corporis habitu, & aspectu judicari de pubertate poruisset? Quamobrem si in proposito satius duxere & Jureconsultus, & Imperatores

Pro-

Proculejanorum opinioni adherere, & insuper habere Cassianorum traditiones, non exinde concludere oportet, in universum Cassianorum disciplinam damnasse, atque abrogasse, ut neque locum haberet, in nuptiis celebrandis, neque in tutela finièda; præsertim cum novum mihi non sit, pubertatem in diversis causis diversa ratione fuisse æstimatam. Hujus rei argumento est lex 14. §. 1. ff. de aliment. & cibar. leg., in qua cum proponeretur, fuisse relicta alimenta usque ad pubertatem, definitum fuit, ut masculis usque ad 18., feminis usque ad 14. annum deberentur, quasi in ea specie pubertas ab iis annis inciperent; adjecta ratione: *Etsi generaliter pubertas non sic definitur, tamen pietatis intuitu in sola specie alimentorum hoc tempus ætatis esse observandum, non est incivile.* Quidquod & in l. 40. §. 1. ff. de adoption., in adoptionibus plena pubertas ad annum usque decimumoctavam extenditur? Si ergo in aliquibus speciebus pubertas non ex regulis generalibus definienda fuit; quid repugnat, salva nihilominus, & integra remanente in reliquis Cassianorum opinione, in singularibus causis, in quibus de pubertate defunctorum ageretur, ex annorum ratione potius definitam eandem fuisse, causa rei quodammodo religiosæ? Amplius dicam. Et quidem si de Ulpiano loquar, nonne in dicta l. 2. ff. de vulgari & pupil. sequi ipse potuit, aut voluit potius Proculejanorum, quam Cassianorum sectam? Erat ipse Jureconsultus, cui in re auctoritate juris necdum definita, liberum erat, quam maluisset opinionem amplecti, argumento l. 3. ff. qui testam. fac. Adde, in eo loco non sollicitum fuisse Ulpianum, ut pubertatis tempora definiret, sed ut formulam pupillaris substitutionis exhiberet; in qua exhibenda parum intererat ejus, qui certa juris principia, certamque disciplinam docebat, verba concipere Proculejanorum potius, quam Cassianorum opinionibus accommodata. Quòd si de rescripto Diocletiani & Maximiani loquar, ob-

de Tem. III.

servo, illud esse rescriptum omnino privatum, ad Radonem quandam directum consulentem Imperatores in singulari suborta controversia, ad cujus definitivum non videntur Imperatores idem novum quoddam, & generale jus constituisse, uti verba ipsa rescripti facillè demonstrant. Porro siuadet, recta interpretatio rescriptorum, non esse ista, præsertim cum privati alicujus propositam causam spectant, ad alias species extendenda. Propositum erat solenne factum fuisse testamentum ab eo, qui decimumquartum ætatis annum excesserat, deinde post aliquod tempus obierat. Qui ab intestato hereditatem petebat, allegabat, tempore testamenti nondum in testatore emerisise vigoris vestigia, fortè probandi contrarium in herede scriptum obligationem conferens. Quid mirum, si Imperatores rescripserint, frustrà agnatum conari? Testamentum erat certum: certa erat testatoris aetas, quæ annum decimumquartum excedebat. An vigoris emerisise vestigia, incertum fuerat. Ubi id versabatur in dubio, favore testamenti aliàs certi rescribere religiosum erat. At enim etiam si constitisset, necdum vigores emerisise vestigia, non id impingebat in certas juris regulas, sed tantum obnoxium erat disputationibus Cassianorum, & Proculejanorum. Eo autem tempore in testamentis prevalere ceperat in foro opinio Proculejanorum; hinc Ulpianus in dicta l. 3. ff. qui testam. fac. scribèbat, non quidem certum, sed *verius* esse, illum, qui decimumquartum annum excesserat, testamentum facere posse. Propterea Dioclesianus & Maximianus rescripserunt, frustrà conari agnatum adversus testamentum, quòd Judices in foro Proculejanorum placitis adherere cœpissent. Interea tamen nondum publicis legibus Cassianorum opinio abolita fuerat, sed adhuc fuerunt usque ad tempora Justiniani, qui ad evadenda quæcumque litigia tempora Cassianæ pubertatis observarent, ut tutius agerent, & sine omni discrimine. Adde

Q

his,

his, ignorari, an rescriptum Diocletiani & Maximiani omnibus esset perspectum, & passim reciperetur. Duplex est conjectura, ex qua concludi posset, illud non potuisse in generalem disciplinam abire. Prima est, quòd, ut modò dicebam, ad privatam causam pertineret; altera est, quòd in Codice Theodosiano desideretur. Itaque primus Justinianus lege publica pubertatem voluit annorum determinatione finire, indecoram dicens etiam in masculis Cassianeam pubertatem, l. 3. cod. quando tutores, princ. instit. quib. mod. tut. finitur. Quo tempore Longobardorum incursibus Romanum imperium turbabatur, sperni cepit Justinianea disciplina, ac tùm pueri, tùm puellæ ab aliquibus matrimonio jungebantur, licet adhuc impuberes; atque ob eam rem hæc conjugia damnari penitus Longobardorum legibus debuerunt, ut liquet ex lib. 2. leg. Longobardar. tit. 1. numer. 10., tit. 8. num. 2. & 11. Post hæc & Romano, & Longobardorum jure perspicuè definita, non defuerunt, qui scripserint, juris ecclesiastici auctoribus aliud placuisse, eorundemque auctoritate cautum, ut non ex annis, sed potius ex facultate generandi ætas contrahentium, & contrahendi potestas sit dimittenda, quasi auctores canonum indecoram reducerint Cassianorum opinionem; idque putarunt, se deducere ex cap. 3. de desponsat. impub. Non possunt hæc meo judicio sine sacrorum canonum injuria quadam pronounciari. Nàm enim, quod in feminis olim visum fuerat impudicum, quodque in masculis castitate suorum temporum indignum dixit Justinianus, dicemus, facile saceris canonibus receptum deinde fuisse, quasi non adeo religiosa fuerit ecclesiasticorum Patrum verecundia, & honestas, quam veterum Jureconsultorum, ac Principum? Absit hæc de modestissimis viris suspicari, nedum adfirmare. Equisdem verum est, Isidorum Hispanensem in dicto cap. 3. de despons. impub. scripsisse, puberes ex habitu cor-

poris appellari. Verùm miror, quod hinc argumenta à viris dialecticis proferantur in medium; etenim quod ibidem tradidit Isidorus, pertinet ad simplicem nominis ethymologiam, quam sanctus vir explicabat, de vocabulorum derivatione tantùm sollicitus, non verò ad juris effectus, quibus ratio habereat conjugii contrahendi, de quibus Isidorus minimè agebat. Adde his, non fuisse competentas Justinianus leges Isidoro, utpotè qui in Hispania degebat, in qua solus Theodosianus codex observabatur, is, inquam, codex Theodosianus, in quo laudatum rescriptum Diocletiani & Maximiani desiderabatur, eamque ob rem apud Hispanos nondum erat publica lege finis impositus disputationibus Cassianorum, & Proclejanorum. Non ignoro tamen, illud aliquando in ecclesiastico jure definitum fuisse, ut si post contracta inter legitima ætate minores conjugia, certis argumentis demonstrata fuisset pubertatis, putà quia quis prolem infra legitimum ætatem edidisset, aut suscepisset, contractus ille conjugii firmus judicaretur, argumento cap. 6. & ult. de desponsat. impub., quod usu venire tùm potissimum potuit, quando clandestina matrimonia irrita non habebantur. Sed hi singulares casus nihil habent commune cum generali lege, quæ suadet, non esse ante certam ætatem matrimonia celebranda: neque ipsemet Justinianus, qui castitati suorum temporum convenire decrevit, ut ne ex habitu corporis pubertas æstimaretur, hujusmodi conjuges dissociandos esse dixisset, quando certum est, ipsum edixisse, in hac generationis materie legem obsequi debere, non imperare naturæ, l. 12. cod. de legit. hered., juncta l. 27. cod. de nuptiis. In conspectu horum omnium jure optimo concludemus, legem conjugiorum impuberibus dictam duplicem habere partem; in prima jus naturæ versari, quod & consilii expertes, & necdum corpore idoneos à conjugio repellit; in secunda jus positivum versari, quod,

quod, ex naturali quadam verecundia corporum inspectione sublata, certa tempora determinavit, quibus primùm contrahentes præsumerentur puberes; ac propterea idonei. Prima illa pars, conjugii substantiam spectat, proptereaque adversus illam contrahentes nihil agent. Altera pars, quæ pubertatis annorum numero designatur, naturam quidem sequitur in iis, quæ ut plurimum contingunt, non semper tamen cum natura consisit, quoniam natura in quibusdam citius, in quibusdam tardius, & animi corporis vires absolvit, atque in hoc non naturalis, sed positiva lex est mutationi obnoxia. Porro in posteriore hæc parte illud erit officium publicum, ut nemo ad conjugium infra designatam ætatem admittatur, quòd si ad conjugium jam accesserit, ad dissolutionem conjugii deveniatur, quasi nunquam constiterit, nisi natura ipsa factò, veluti prola suscepta, demonstraverit contrahentes verè idoneos fuisse. Nunquam verò indulgentum est, ut matrimonia contrahantur inter pupillos, etiam si profiteantur, se idoneos esse, & paratos ad conjugii fines; siquidem, ut utar phrasi Innocentii III. in cap. 6. in fine de frig. & malef., de talibus non est facile judicandum, cum finale judicium pendeat ex futuro.

Non, quemadmodum de impuberibus dictum est, de senibus etiam utut provecitissimæ ætatis recepta fuit disciplina quamquam enim apud veteres lege Julia, & Papia conjugio interdictum fuerit viris sexagenario, & feminis quinquagenario majoribus, et tamen lex non diu viguit, abrogata primùm à Claudio Cæsare, uti testatur Suetonius in ejus vita cap. 13., deinde abs Justiniano in l. 27. cod. de nuptiis: nimirùm licet vix ex illis nuptiis sperari soboles possit, experientia tamen constitit, aliquando frustrà naturæ viribus generalem ab hominibus legem imponi, quemadmodum tradidit Justinianus idem in l. 12. cod. de legit. hered., quamobrem sicuti Romanorum jure recipiendum fuit, ut senilis ætas nuptiis impedimento non es-

set, l. 6. ff. de liber. & posth., ita Ecclesia nullo unquam tempore senes à nuptiis arcuit. Quòd si adhuc quæratur, cur leges temperaverint à definitenda prævectorum ætate, quando ætatem puberum definitiverunt; aliàs autem utroque in casu jugum quodammodo naturæ viribus imponatur; ego facillè dixero, legum auctores in conjugiiis potissimum respexisse ad integrum animi judicium, utpotè quod præcipuè matrimonium facit, istud enim vel in ipsa ingravescente senum ætate vigere solet, licet corporis vires paulatim deficient; at respectu pupillorum & corpus æquè, & animus sensim adolesceret, & perfici videntur.

Natura, seu naturali vitio, etiam prohibentur nuptias contrahere, qui perpetua, & insanabili eòdem impotentia laborant; quod ex duplici causa proficisci posse vulgò traditur: nimirum vel ex naturali corporis vitio, vel ex improborum hominum maleficio. Hoc est, quo pertinere ajunt titulum illum Decretalium de frigidis & maleficiatis. Mihi sanè singula ejusdem tituli capita percurant nihil occurrit, in quo de hujusmodi maleficiis vel levissima mentio fieret. Non ignoro à pluribus referri speciem capituli ultimi eod. tit., ex eo quòd ibidem legatur, conjuges impotentia vitio laborantes à viris ecclesiasticis delegatis inductos fuisse, ut agerent penitentiam de commissis, ut sic forte placeret Deo, qui matrimonii fuit institutor, & auctor, ut opus matrimonii consummarent. In horum conspectu scripserunt illi, non agi de naturali vitio; sed de vitio, quod superstitio majorum hominum induxerit. Ego verò in primis observo, in iis verbis non contineri sententiam Honorii III. rescribens, sed tantùm exhiberi per quamdam facti narrationem, quid prudenter agere se posse censuerunt Pontifici delegati, quod sanè juris disciplinam minimè spectat. Præterea anne non consuevit, præsertim mediæ ætate, Ecclesia etiam configere ad orationes enixè fundendas in Deum ad sananda naturalia ipsa corporum vitia?

tia? Sufficit, ut id statim liqueat, respicere ad antiqua Romana Sacerdotalia, quorum unum ego habeo editum Venetiis anno 1567., ubi pag. 33. & 34. orationes exhibentur pro fuganda sterilitate mulieris. Laudanda profectò erat ecclesiasticorum Patrum prudentia, qua inductis singularibus, & verè sacrìs orandi formulis, inanes quædam à vulgo invecitè superstitionibus ficilè abolerentur. Cùm enim rude vulgus persæpè putaverit, cœundi impotentiam è malorum hominum præstigiis derivari, curabant ii, quorum intererat, contrariis superstitionibus superstitionem evellere, quemadmodum testatur S. Carolus Mediolanensis in parte 3. Concilii V. Provincialis anni 1580. tit. *Quæ ad matrimonium pertinent.* Quis autem in his temporum adjunctis non laudet prudentiam Episcoporum, qui, ut plebæ à superstitionis ritibus avocarent, monebat potius, ut ad Deum se totos converterent, & penitentis, atque orationibus, quod optabant, religiosè exposcularent? Potius nonnihil ad eam rem invenio apud Gratianum in can. 4. caus. 33. quæst. 1., qui Hincmaro Rhemensis adscribitur. Ego jam in meis animæ diversionibus in Gratianum mihi visus sum satis explicavisse, qualis Hincmarus hæc in re fuit opinio. Cæterùm cùm Hincmarus ea ætate floruerit, qua non solum vulgò putabatur, fieri posse præstigiis locum ad impediendas conjugum conjunctiones verùm etiam iis præstigiis occurrì posse per alias superstitiones aquè damandas, uti liquet ex integro serè Penitentiali Burchardi Wormaciensis, nil mirum esse debet, si in super habita vulgari credulitate præstigiorem ad matrimonia impedienda, cõmentum potius appulerit, ut traderet, conjuges non superstitionibus esse sanandos, sed religiosius ad Deum confugere oportere. Meum non esse videtur diutius in his controversiis immorari: tantum generaliter dixero, unam eandemque de iis, qui coire non possunt, recipiendam esse disciplinam, sive impo-

tentia naturalis sit, sive ex maleficis artibus profecta fuisse credatur, dicto can. 4. caus. 33. quæst. 1., juncto cap. 1. & toto tit. de frigid. & malef.

Itaque in primis ab iis, qui naturaliter cœundi impotentia laborant, secernendi sunt steriles, Novel. Leonis 98., utpotè qui senibus potius, & infirma valetudine adfectis, quam verè impotentibus, æquiparantur; quorum præterea vitium difficilis est probationis, aliàs autem matrimonia ritè contracta dissolvi non debent, quousque probationibus manifestis legitimæ dissolvendi causæ non demonstrantur. Reverà ne apud veteres quidem Romanos legimus dissoluta matrimonia ob sterilitatem fuisse, cùm Justinianus, ubi certas repudiij causas recenseret, nullam de sterilitate mentionem fecerit, Novel. 22., Novel. 117. cap. 8. 9. & 12. Prætermitto sacras ipsas literas, quibus steriliu uxorum à viris sanctissimis retentaru exemplant, quibus Deum Opt. Max. scimus aliquando miraculis etiam benedixisse. Quòd si dicas, frustrà ex mulierum steriliu conjugii sperari sobolem, reponam in primis, etiam sine sobolis procreatione consistere matrimonium posse, argumento can. 6. caus. 32. quæst. 2., adjiciam insuper, non omninò spè carere contrahentes, qui tantùm ex eventu se prolem non suscipere intelligunt, & de sterilitate judicant, impedimentum tamen ipsum necdum liquidò, & omni dubitatione remota certum habent, cùm quandoquè contigerit, ut uxores, quæ steriles habebantur, post quædam tempora fecundæ adparuerint. Quòd si adhuc opponas legem 60. in fine ff. de donation. int. vir. & uxor., dixero, ibidem Juriconsulti propositum eò referri, ut investigaretur, quibus in casibus donatio inter virum & uxorem sustineretur, non quibus in casibus matrimonium jure irritaretur. Factum ibi enarratur de marito, qui commode matrimonium retinere non poterat, uti legitur in sequente lege 61., ob sacerdotium, ob sterilitatem, ob nec-

neautem, ob valetudinem, ob militiam, quibus scilicet in speciebus olim bona gratia dissolvi matrimonium permittebatur, l. 62. ff. eod. tit., quod tamen tanquam turpe deinde abs Justiniano sanius edocto abrogatum fuit, Nov. 117. cap. 10., quamquam paulò postea Justinus Justinianus filius in Nov. 140., ad avertenda quædam gravissima reipublicæ incommoda duxerit jus vetus restitui, quod tamen vix in urbe Constantino-politana obtinuit, nec unquam in toto Imperio receptum fuit.

Qui impotentia vitio laborant, ex eo nec naturali, nec divino jure prohibentur, ne nuptias contrahant; etenim in primis jam superius demonstratum est, conjugium esse posse, etiam si à procreatione liberorum absteineatur; deinde scimus, impotentium matrimonia ab Ecclesia Romana non fuisse dissoluta, cap. 2. de frigid., & malef., quæ sanè dissoluta fuissent, si juri divino, ac naturali adversarentur, argumento cap. 47. in fine de testib., juncto cap. 3. qui matrim. accus. in 1. collect. Hinc fit, ut si contrahentes scientes prudentesque matrimonium contraxerint, aut ignorantes quidem contraxerint, sed post contractum adqueverint, jure antiquo Decretalium non dissociarentur, dummodò tanquam fratrem, & sororem invicem se haberent, dicto cap. 2., cap. 4. & 5. de frigid., can. 2. caus. 23. quæst. 1., cap. ult. de frigid., in 1. collect. Quando verò contigerit cœpi, ut ita contrahentes ea conjugii specie abuterentur, bona occasio fuit Legumlatoribus conjunctiones illas dissolvendi. Hac de causa omninò damnavit eunuchorum conjugia Leo Philo sophus in Novella sua 98., ejus exemplo consuetudinem suam induxit Ecclesia Gallicana ab Alexandro III. comprobata, dicto cap. 2. de frigid., quod sanè conforme erat S. Augustini præceptionibus apud Ivonem decreti parte 4. cap. 82. Nil propterea mirum esse debet, si recentioribus sæculis, Sixtus V. in quodam motu proprio, cujus

verba describit Sanchez lib. 7. de impedimentis matrimonij disput. 92. n. 17. disputat. 97. n. 5., novam generalem inveni disciplinam adamaverit, & abrogato veterem Ecclesie Romanæ dissociari conjuges ejusmodi voluerit, ut turpibus conjunctionibus sub ea matrimonij specie subeundis omnis occasio præcluderetur. Quamobrem hodie passim receptum est, ut ne volentes quidem ad contrahenda conjugia admittantur, & admissi dissocientur, qui, aut quorum alteruter eo vitio sit affectus. Qua tamen in re summa opus est judicij prudentia, si agatur de separatione post contractum conjugium incidenda; non aliter enim ad eam deveniendum est, quam si de impedimento publicè constet, & qui illud conjugium contraxerint, præsumantur non obstante publico, & de quo nulla controversia subsit, impotentia vitio sese tanquam conjuges habere, non tanquam fratrem & sororem, ut formula utar laudati cap. 4. & 5. At si contrahentes impotentia vel suæ, vel consortis minimè consensu nuptias celebraverint, deinde consensu facti non adqueverint, ac velint propterea divertere, sedulo cavere debet Judex, ne aliqua exinde fraus ex dolo conjugum conjugio fiat, neve facillè declaret irritum, quod ritè fuerat celebratum. Qua in re primò Judex investigabit, an impotentia vitium uterque conjux concordì consensione fateantur, & dissolvi matrimonium ex eo postulent consona voluntate; an unus impotentia vitium alleget, & recedere à matrimonio velit, alter inficietur, & consistere in matrimonio postulet. Quoties uterque fateatur impedimentum animo recedendi à conjugio, statim credere eorum dicto Judex non debet, quia matrimonio non dissolvi, non tam conjugum ipsorum, quam universæ reipublicæ interest; sed oportebit, ut quod dicto vir & mulier profiterentur, solemnè jurando confirmet, & tum demùm ad dissolutionem conjugii deveniat, cap. 5. & ult. de frigid. & malef., abrogata veterem Romanæ Provincie disciplina, jux-

ta quam adhuc vir & uxor simul habitare in ferè fraternam societatem tenebantur, cujus disciplina vestigia quadam supersunt in cap. ult. de frigid. in 1. collect. Decretal. juncto can. 2. caus. 33. quæst. 2. Quoties verò unus dicat, alterum impotentia vitio laborare, alter inficietur, dicatque ex. gr. vir ineptam mulierem, quod congressum viri pati nequeat, vel uxor ineptum virum, quod secum congressi ille nequeat, probationibus dandus erit locus, quibus demùm factis dissolutionis sententia pronuntiabitur. Probationes autem tales esse debent, quæ nulla exceptione elidantur, & quæ cum tales proferantur, statim Judicem ad pronuntiandum paratum inveniunt, can. 29. caus. 27. quæst. 2. can. 1. & 2. caus. 33. quæst. 1. Neque enim ubi certò constat de impedimento, ferendum est, ut diutius vir cum muliere habitet, ne invicem ea conjugii specie contra honestatem abutantur. Quid autem si probationes perspicua esse non possunt, & temporaria quadam exceptiones proponantur adversus agentem, uti ex. gr. contingeret, si infirma eademque sanabilis valetudo, aut si ætas necdum satis natura impedimentum adferre proponeretur? Sequioribus sæculis in quibusdam provinciis receptum fuit, ut purgationi vulgari definitio committeretur, quò pertinet canon 17. Concilii Verberiensis anni 752. ibi: *Signa mulier se reclamaverit, quod vir suus nunquam mansisset cum ea, exeant ad crucem, & si verum fuerit, separentur, & illa faciat quod vult.* Alibi obtinuit, ut dicto potius viri, quam mulieris crederetur, uti legitur in can. 17. Concilii Compendiensis, seu can. 3. caus. 33. quæst. 1. Ast hodie, ubi vel controversia dubia est, vel temporarium impedimentum esse excipitur, renovata fuit vetus jurisprudentia, ita nimirum, ut certa tempora ad definiendum expectentur, quibus interea marito liceat cum muliere congressi. Et quidem olim duorum annorum tempora præstituta erant, l. 10. cod. de repud.,

quæ cum ad triennium prorogata fuerint abs Justiniano, Nov. 22. cap. 6., occasione quoque dederunt recentioribus Pontificibus triennium concedendum, cap. 1. 5. & ult. de frigidis. Quòd si adhuc dicas, hodie in dubio standum potius esse testimonio mariti, quasi Gregorius IX. probaverit, quod legitur, in cap. 1. de frigid. & malef., juxta laudatam Concilii Compendiensis disciplinam, dixerò, id fortè verum esse posse, quando mulier longo tempore siluerit, & nonnisi post diuturnam cohabitationem cum marito, conquiritur de mariti impotentia ceperit; ita enim suadere videntur laudati capituli 1. verba, juncto can. 3. caus. 33. quæst. 1. Ceterum ubi mulier post breve tempus conqueritur, non adeo facillè unius mariti testimonio creditur, cap. 4. & 14. de probation., juncto can. 1. caus. 33. quæst. 1. Porro, quæ de trienni tempore dico, non facillè protrahenda censeo ad speciem, qua impotens uxor dicatur; leges enim tantùm de mariti impotentia conceptæ sunt, proptereaque, uti in similibus contingit, tempus ad probandum uxoris defectum arbitrio judicis definiendum relinquatur, ita ut brevis sanè concedendum ferè sit, proptereaquod in muliere facillior sit impotentia probatio.

Illud singulare est in hujusmodi causis, ut si sententia pro dissolutione matrimonii lata fuerit, ea nunquam transeat in rem judicatam, argumento cap. 7. 10. & 11. de sentent. & re judic., cap. 6. de frigid. & malef., quod intellige de causa principali dissolvendi, vel non dissolvendi conjugii, non autem de causa expensarum, in quas alteruter ex collitigantibus damnatus fuerit, & intra legitimum tempus non appellaverit. Imò & is, qui sententiam tulit, poterit ex officio causam dissoluti conjugii retractare; neutra licet parte postulante, ubi certæ emergant retractandi causæ, quia ad publicum officium spectat, matrimonium per errorem dissoluta restaurare, quin

re-

referat, conjuges ipsos sententia adquirens; neque enim, uti cetera negotia, ita dissolutio conjugii à conjugum voluntate pendere potest. Hinc si ex. gr. fingas, Episcopum, velut ordinarium, sententia sua irritum matrimonium declarasse, nulla deinde appellatione secuta, & adulescentibus conjugibus, si factò demonstraretur, falsis inniti sententiam fundamentis, quasi errore pronunciatam idem Episcopus retractabit, nec opus erit Metropolitanis, vel alterius Episcopo superioris officio. Præterea illud obinet, ut si fortè Judex errore facti labatur, & post sententiam, qua declaratum fuerit, conjugium fuisse consummatum, mulier certò sciat, nunquam consummatum reverè fuisse, mulier obtemperare minimè teneatur, & potius debet excommunicationem fortè adversus se indictam demisso animo tolerare, quam maritum admittere, cap. 44. de sentent. excommun., cap. 13. de restit. spoliat. Hujus generis controversias olim ecclesiastici Antistites remisisse quandoque leguntur laicorum judicio definiendas, uti factum fuisse in causa Northildis liquet ex Concilio Attinaciensi anni 822., de quo nonnulla legimus apud Hincmarum Rhemensem in opusculo de divortio Lotharii, & Theutbergæ interrogat. 5. Recentioribus tamen sæculis Episcopi judicare consueverunt, cap. 4. & 14. de probation., cap. 1. & sequentibus de frig. & malef. Sententia Judicis duas habere potest partes, quarum prima spectet matrimonium contractum, altera aliud conjugium contrahendum, vel non contrahendum. Dissolvendum erit ad hanc rem inter potentiam, quam absolutam, & eam, quam respectivam vocant. Ubi, & ex qua parte impotentia absoluta proponitur & probatur, ita pronuntiandum erit, ut non tantùm contractum conjugium irritum declaratur, sed & impotentia præcipiatur, ne novas nuptias cum alio contrahat, concessa tantummodò facultate novas nuptias contrahen-

di illi, qui tali vitio non labore, can. 29. caus. 27. quæst. 2., can. 1. & 2. caus. 33. quæst. 1. Ubi verò sit impotentia respectiva, non poterit quidem Judex indicere invitæ mulieri, ut chirurgica artis remediis se subjiciat, quibus viro apta reddatur, sed ita matrimonium dissolvat, ut utrique facultatem alterius contrahendi conjugii faciat; adeo ut, etiam si uxor novum conjugium experta, videatur apta reddita priori marito, nunquam tamen possit, aut debeat ad priorem maritum reverti, can. 4. caus. 33. quæst. 1., quemadmodum enim prudentissimè æque, ac honestissimè scripsit Innocentius III. in cap. 6. in fine de frig. & malef., *de talibus non est facile judicandum, cum finale judicium pendat ex futuro.*

Hæc omnia vera sunt, si coëundi impotentia ab initio contracti matrimonii fuerit, non verò si post contractum conjugium supervenerit, cum aliud sit irritum dici conjugium ab initio, si aliter ex contrahentibus impotentia vitio laborat; aliud, semel jure firmatum vinculum posse dissolvi, can. 25. & 27. caus. 32. quæst. 7. Si cui aliter respondisse videtur Gregorius III. in can. 18. caus. 32. quæst. 7., illud tributari cuidam dispensationi, qua cum Germanis recens ad fidem conversis agendum voluit Pontifex Maximus, cum præsertim sermo esset de conjugis in infidelitate contractis, non verò generalis exinde inferatur ab omnibus facillè custodienda disciplina. Qui uberiorem desiderat hujus canonis interpretationem, adeat meas animadversiones in Codice Gratiani. Imò neque ego puto, dissolvi conjugium posse, quotiescumque impotentia vitium præcessit quidem conjugii consummationem, nondum tamen illud suberat tempore contractus, quia jam ab initio, seu tempore nuptiarum, verum fuit, matrimonium constituisse; matrimonium autem, quod semel jure constituit, ea de causa dissolvi non potest. Juvat ad hanc rem adicere, quoties de Hermaphrodi-

to

to agatur, eum, qui in eo prævalet, sexum attendi oportere, l. 10. ff. de statu hom.; atque ubi par sit utriusque sexus ratio, vel qui prævalet, dubitetur, ad eum pertinere eligere, ut prop-

terea tunc demum ad matrimonium contrahendum sit admitendus, quando sexum elegerit, eoque electo juraverit, se nunquam aliter electurum.

CAPUT III.

De iis, quorum nuptiæ irritæ ex defectu consensus declarantur.

QUUM ad matrimonium contrahendum natura præcipue postulet animi consensionem, ex qua conjugia hominum à brutorum conjunctionibus distinguuntur, hinc perspicuum fit, eos, qui consentire non possunt, nec posse matrimonia contrahere. Quamobrem nemo dubitat, quin non subsistat matrimonium à furioso, vel amente contractum, cap. 24. de sponsal., nisi initum proponatur tempore, ut vocant, lucidi intervalli, quo consensus & haberi, & dignosci potest. Muti & surdi, etiam si utroque virio unâ laborent, à contrahendis conjugiiis minimè arcantur, cap. 23. de sponsal.; adhuc enim superveniunt ipsis signa certa, ex quibus vera matrimonii contrahendi voluntas eliciatur. Longè diversa est causa illius, qui à nativitate & surdus & mutus & cæcus fuisset; hic enim cum nunquam percipere poterit, quænam sit inveniendi conjugii natura, frustra in conjugium consentire posse fingeretur. Prodigios in multis casibus, furiosus vel amentibus æquiparatos fuisse non ignoro. Id tamen verum dumtaxat est in administratione bonorum, qua præterea dicitur eis interdicti Prætoris auctoritate. Quamobrem ad matrimonia contrahenda jure admittuntur, licet in iis, quæ pertinent ad dotis constitutionem, vel donationem propter nuptias, curatoris officium necessarium sit, quemadmodum contingit in nuptiis à minore contractis.

Cum nihil magis consensui opponatur, quam error, l. 15. ff. de iurisdic-
 01

l. 116. §. 2. ff. de reg. jur., l. 57. ff. de oblig. & action., facile intelligitur, non à valere matrimonium, quod contrahit ut ab errante: qua tamen in re duplex error distingui solet, alius nimirum in persona, alius in qualitate. De errore in persona nulla est dubitatio, cum in eo versetur, quod ad substantiam conjugii pertinet, quemadmodum demonstrat Gratianus in causa 29. quæst. 1., ubi etiam respondet vulgari objectioni de Jacobo Patriarcha, qui Liam duxerat pro Rachel, uti in sacris litteris exhibetur, Genesios cap. 29., ajendo conjugium inter Jacobum, & Liam ex subsequente potius consensu, & ratihabitatione convalescere. Addo ego sine probro non potuisse non consentire Jacobum, qui ex penè simili patris errantis circumventionem jura primogeniæ adversus fratrem Esau obtinuerat, uti legitur in cap. 27. Genesios; qui enim errantes parentis factum, sui gratia comprobaverat, non nisi per calumniam conjugium à se per errorem initum dissolvisset. Quod si forte quis dicat, Jacobum, si non factò, saltem jure primogenitum se asserere potuisse, quod jura primogeniæ à fratre seniore adquisisset, eoque prætextu parentem fallere; excipio ego, & ajo, simili jure potuisse Lia parentem Liam Racheli anteferre, quod tanquam primogenita juxta morem patriæ prius erat matrimonio collocanda, quod & Jacobo responsum à socero fuit, dicto cap. 29. Genesios. Qui exercitationis causa disputant in hac, aut simili specie, oppo-

nere adhuc solent legem §. 1. ff. de negot. gestis, legem 13. §. 2. ff. commodati cum similibus, ex quibus liqueat, aliquando errorem in persona non vitare contractum. Ego paucis satisfacio, observans, in aliis contractibus aliquando non obesse errorem in contrahentium persona, quia in illis obligatio urit personalis, semper vel ex re potissimum nascitur, vel ad rem potissimum refertur; at in conjugii nulla res versatur, quæ à persona contrahentium distinguitur; quamobrem in istis magis cavendum est, ne in persona erretur, quam in cæteris contractibus oporteat. Potest autem error in persona bifariam contingere; primum quando quis putans contrahere cum una, contrahit cum alia; secundo quando quis putans contrahere cum aliqua, contrahit cum nemine. Primo casu, vera sunt, quæ initio statuebam, dum tradidi, non valere conjugium. Ad alterum casum pertinet species, quæ proponitur in cap. 26. de sponsal. de eo, qui in matrimonio clam, & sine testibus, quemadmodum aliquando in more fuit, contrahendo hæc verba protulit: *Te Joannes desponsat*, quando ipse non vocabatur Joannes, sed se eo nomine vocari finxit, ut quod aliàs obtinere à puella non poterat, fictione surriperet. Rescripsit Innocentius III., nullum esse conjugium, quod reverà is, qui nomen ementitus fuerat, non consensisset. Id ut apè adpositè intelligatur, observandum in primis est, non esse hanc speciem confundendam cum altera, in qua queratur de contrahentibus, qui in nomine erraverint, & consenserint in persona; solus enim error in nomine, ubi de persona constat, conjugium minimè vitat: deinde distinguenda est proposita species ab altera, in qua quereretur, an qui interiorum consensum se non habuisse allegat, imò etiam probat, possit à data conjugii fide præsertim post sec utam copulam resiliere, quando tempore celebrati conjugii palam, & verbis id perspicue exprimentibus fidem suam obstrinxit. Etenim consensus per

verba perspicua palam expressus ita, ut verba nullam aliam interpretationem apud audientes admittant, sufficiens est, ut matrimonium contractum esse dicatur, neque in contrarium probationes admittuntur, proptereaquod cogatur unusquisque verba à se prolata in eo sensu recipere, quem solent rectè intelligentibus ingenerare, quemadmodum rectè concludit Alexander III. in cap. 7. de sponsal., ne aliàs dolo, & fraudibus locus aperiat, & passim allegat, non consensus se interiori voluntate, qui exterius professi sunt perspicue, se consensisse. Sanè in laudato cap. 26. alter sese res habebat, cum verba illa, *te Joannes desponsat*, per se non significarent manifestè, adolescentem profertem habuisse animum desponsandi, cum nomen Joannis de eo, non intelligeretur, nisi eatenus, quatenus finxit se vocari Joannem. Nulli in eo gerendo actu aderant testes, qui fortè si adfuisset, aliter intellexissent, quam verbis illis æquivocis exprimeretur. Tantum imprudens puella significationem verbis dedit, qualem dare ipsa cupiebat, non qualis dari poenitens consideranti poruisset. Quid ergo mirum, si Innocentius in eam se opinionem proclivorem esse professus est, ut contra matrimonium judicaret? Dixi proclivorem esse; neque enim quidquam certi ibidem tradit, sed diligentiori inquisitioni facti universa commisit, contentus tantum tradidisse generalia juris principia, quibus doceretur, sine perspicuo consensu non posse matrimonium judicari, quemadmodum liquet consideranti integra capituli verba, juncta l. 30. ff. de ritu nupt.

Error in qualitate à Gratiano in caus. 29. quæst. 1. triplex esse dicitur, distinguit enim collector ille qualitatem à fortuna, & conditione, scribens errorem conditionis esse, cum quis putans ducere liberam, duxit ancillam; errorem fortunæ, cum quis putans ducere divitem, inopem duxit; errorem qualitatis, cum quis putans ducere bonam, duxit malam. Nolo in hac parte de ver-