

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 conjugii 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 jurisdic-
 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 aditusque 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 aperiantur, & passim allegent, 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 poenititius 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, distinxit 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-

bis contendere. Generaliter tamen dicam, ex errore vitari actum oportere, quotiescumque talis error sit, qui si ab initio detegeretur, causam dissentiendo praberet, quando verum est consensum ita informare contractum, ut sine consensu nullus contractus iniri dicatur. Quoniam verò consensus, vel dissensus errantis circa eam qualitatem, in qua error versatur, ab initio liquidò non adparet, neque aliàs in contractu matrimonii expedit condiciones certas adponi, in quas conjugium conferatur, uti superius observatum jam fuit, curandum erat Legumlatoribus, ut quibusdam erratis gravioribus, & quæ maximè probabilem dissentendi causam præbere generaliter soleant, venia concederetur, denegaretur aliis; unde fieret, ut in quibusdam declararetur, non constitisse conjugium ab initio, quasi deficiente consensu, in quibusdam declararetur, conjugium ab initio valuisse, quasi consensu adhuc existente. Quotiescumque enim talis esset qualitas, seu conditio, quæ gravissima, eademque certa, in qua erratum foret, & talis, quæ generaliter homines abstrahere solet à contrahendo, cur non præsumeretur juris interpretatione de fuisse consensum? At quotiescumque talis esset qualitas, seu conditio, quæ minus gravis foret, eademque ut plurimum in incerto posita, & admodum vaga, seu quæ recipit magis & minus, jure non erat inferendus contractus, ne passim variis prætextibus sanctissima conjugiorum vincula dissolverentur. Reverà si omnis error, quasi consensum excludens, ad dissolvendum actum sufficeret, qualem conjugium proponeretur, quod passim non subiceretur querimoniis quorundam conjugum sese liberos ab omni nexu proclamantium? Hic diceret, se nobiliorem, ille locupletiozem, hic moribus ornatiorem, ille valetudine firmiorem credidisse ductam conjugem, quam reverà existat, & tot suborirentur dissidii causæ, quot fingi errata in universis qualitatibus possent. Inanem esse hujusmodi erratorum allegationem jam

constituerunt in aliis etiam contractibus Romani Jureconsulti, l. 9. 10. & 11. ff. de contrah. empt. cum similibus, ne passim actus hominum revocationibus inopportunos obnoxii redderetur; & quamquam fortè quandoquæ contingere possit, ut prudens quisquam judicet, non consensurum contrahentem, si scivisset qualitatem, de qua agitur, in conjugio deficere, publica tamen utilitas probabiliter hunc dissensum insuper habet, cuius si ratio haberetur, prætextu boni alicujus privati bonum commune negligeretur; eamque ob rem singulare alicujus detrimentum bono publico abundè sine injuria compensatur. Itaque generaliter statuendum fuit, errorem in qualitate non vitare conjugium. Ad regulam autem generalem adjecta fuit exceptio in iis tantummodò qualitatibus, quæ graviores essent, quæ certæ, & individua, quæ non reciperent magis & minus, quæ forent expeditæ, quæ minus frequentem dissolvendis conjugiiis causam præberent, quæ denique tales essent, ut ea unæ, si deficiant, animos universorum vel ad contrahendum sine discrimine inducere soleant, vel à contrahendo distrahere. Hujusmodi est in primis exceptio illa, quam suffragio suo probavit S. Thomas in 4. sentent. dist. 30. quæst. 1. art. 2. ad 5. de Principe, cui ducenda proponatur filia Principis, & heres Regni; si enim deceptus Princeps eam, quam duxit, talem non esse noverit, jure optimo rescindi matrimonium postularèt. Certa est ista conditio, & individua, gravis, & quæ Principem animos vel distrahere generaliter solet, vel movere, dicam amplius, & quodammodò ad personam refertur. Simili ratione dici fortè posset, nullum esse matrimonium, si quis putans ducere alicujus filiam, quæ vulgò filia ejusdem credebatur, duxit extraneam, si tamen præcipuè de ea qualitate actum adpareat, seu si ea qualitas matrimonio causam dedisse videatur: quemadmodum ex gr. contingeret, si quæ familiaræ nobiles mutuis se odiis agitan-

con-

conjugio pacem inirent, & sese invicem reconciliarent, deinde constaret, conjugem ductam de ea familia non esse, quæ talis esse vulgò olim errore publico credebatur. Altera est, & vulgaris exceptio, quoties de ducta ancilla agatur, quam ducens liberam esse putabat, siquidem & ista conditio certa est, individua, & consideratione maximè digna, quandoquidem servilis conditio ex moratarum gentium disciplina hominem adeo deturpat, ut in iis, quæ ad familiarum decus pertinent, servi, & ancillæ pro nullis reputati legantur, quandoquæ etiam bratis ferè æquiparati; unde Romano jure ne matrimonium quidem iniri inter servos potuisse nemo ignorat, vix dato illorum conjunctionibus nomine contubernii, l. 3. cod. de incestis, & inutilibus nuptiis. Adde hinc, talem errorem esse, qui versatur in re, quæ ad substantiam, aut saltem ad naturam conjugii accedit; nimirum afficit ipsam communis vita inter virum, & uxorem in eundem consuetudinem. Quomodo enim liberè adhærere perget maritus uxori illi, quam deinde, ceu agnitam ancillam, passurus sit à domino vindicari? Quomodo è converso liberè adhærere perget uxor illi marito, quem deinde, ceu agnitum servum, passura sit ad dominum reverti? Dominica planè potestas post agnitum errorem turbare incipit illam vitam communionem, de qua potissimum conjuges, dum contraherent, cogitabant. Quod si insuper naturalis conjugii finis spectetur, qualis est procreatio liberorum, hæc etiam in discrimen adducitur. Si enim ancilla sit uxor, quæ olim libera credebatur, dominus facillè conabitur, ut ventris nomine, suo juri liberos adroget non sine injuria patris. Si servus sit maritus, qui olim liber putabatur, nec desineret dominus certa jura sibi in liberos vindicare vi dominicæ potestatis, cui omnia paternæ jura ex legibus cedunt. Hæc planè omnem omnino consensum excludunt ab illo, qui liber est, & liberum esse censebat eum, quocum ut contra-

heret, deliberavit. Hanc exceptionem særi canones expressè probaverunt, can. 4. & 6. caus. 29. quæst. 2. cap. 2. & ult. de conjug. servor. Idipsum etiam verum puto, si statu liberam quis errans duxisset; ea enim licet eventiente conditione, aut veniente statuto die, in quem collata libertas fuit, libera fiat, interea tamen ancilla est, l. 9. ff. de statu liberæ, nisi eadem ipso nuptiarum die libera esse inciperet, quemadmodum contingit in ea specie, qua dominus ancillam suam alicui ignoranti nuptiis tradit, l. un. §. 9. & auth. ad hoc cod. de latin. libert. tollen. Quòd si quæras, ubi de errore, vel de scientia dubitetur, ad quemnam probatio spectet, ego puto, unquamquem præsumi factum alienum ignorare, proindeque si quis alleget se duxisse ancillam, quam liberam credebatur, dummodò probet ancillam reverà esse, nihil aliud ostendere tenebitur; sed si ancilla viri scientiam alleget, ipsa debet demonstrare, cap. 47. de reg. jur. in 6. l. 21. ff. de probation. Non sanè è contrario dicemus, irritum fieri matrimonium ex eo errore, quo qui putat ducere ancillam, ducit liberam, cum talis error nullo modo consensum excludere videatur.

Ex eo præterea, quòd in conjugium non consenserint, irritum est conjugium illorum, qui vi & metu adacti fuerunt. Verum enim verò heic deliberandum est ob varias emergentes quæstiones, quæ facilius dirimuntur, quando primum generalia quædam principia saltem attingendo expendantur, deinde specialiter conjugiiis accommodentur. Ferè non solent Jureconsulti vim à metu distinguere, non sanè quòd nullum inter vim, & metum discrimen agnoscant, sed quòd contractus metu initus post edictum prætorium, quo restitutum in integrum concessa fuit, l. 1. ff. quod metus causa, habeatur ac si irritum ab initio fuerit. Cæterum vel ipsa necessitas restitutionis in integrum beneficio Prætoris concedendæ, satis indicat, non suapte natura vacuum esse contractum initu metu, quemadmodum vacuum est contrac-

p 2 tu,

tus, cui vis causam dederit. Reverè definitur vis majoris rei impetus, qui repellit non potest, metus autem dicitur instantis, vel futuri periculi causa mentis trepidatio, eamque ob rem vis in corpus nostrum directò, at è contrario metus in animum inficitur; animus autem noster vi majore externa subjugari non potest ita, ut libertatis facultatem sibi ingenitam exercere penitus impediatur. Etenim dum corpus vi premitur, adhuc animus dissentit, & contradicit, è contrario dum metus incutitur, adhuc animus eligit, & eligendo consentit, quamquam aliàs non consensurus, si metus non incuteretur. Hinc fit, ut actus suapte natura malus probro non vertatur, si vi eliciatur; & adscribatur crimini, si tantum ex metu fiat; hinc fit, ut qui per vim ad baptismum adducitur, & sacro ritui subjicitur, nullum recepisse Sacramentum, qui autem per metum accedit ad sacrum fontem, verè baptizatus credatur, quem admodum scribit Innocentius III. in cap. 3. in fine de baptismo, ubi & eum, qui metu baptizatur, dicit sub conditione velle baptismum, id est reverè velle positus iis adjunctis, quæ metum incutiunt, quibusque sublati simpliciter, & absolute non vellet. Quicumque metum incutit, exterius certa mala proponit sub certa conditione, vel evitanda, vel subeunda; atque is, cui metus incutitur, facultatem habet eligendi conditionem propositam, è cuius electione pendet malum vel pati, vel declinare; quæ sanè eligendi facultas vera libertas est, & vera consensio. Eequidem fateor, propositum malum proclivorem reddere voluntatem in eum actum, à quo aliàs abstineret; sed exinde tantum colligitur, imminui eligendi, consentiendique facultatem, minime auferri. Quæ cum ita sint, certissima est ethicorum sententia, qua concluditur, per vim enervari penitus voluntatem, & consensum excludi, per metum verò & voluntatem, & consensum tantummodò imminui, modò magis modò minus, prout metus qualitas vel proclivorem, vel minus proclivem

efficit in rem propositam voluntatem. Ita sese res habet natura inspecta: sed leges hominum certis in casibus actus metu elicitos artibus per vim extortis effectu tenus æquipararunt adeo, ut quemadmodum actus per vim extortus irritus ipso jure esset, ita actus metu elicitus quamquam ipso jure consisteret, legibus eisdem rescinderetur, data in integrum restitutione, odio præsertim illius, qui metum incutit, & in iis præsertim causis, in quibus Republica interest, non sustineri actum, in quo non fuit undique absoluta, & plena libertas; quamobrem quod in actu per vim elicitò proptereaque irritò opratur ipsa actus natura, operatur lex in actu per metum extorto, proptereaque rescindendo, ac si principio non constitisset. Ista porò humana lex non eandem voluit metus omnis habendam esse rationem, ex eo quòd metus vel levis esse potest, vel gravis, quem appellant vulgò metum cadentem in constantem virum. Quoties enim metus levis esset, is nimirum, qui non mentem turbaret, nullam habendam esse ipsius rationem voluerunt prudentissimi Legumlatores, ne ex quacumque causa actus hominum facillè rescinderentur. At quoties metus esset gravis (qui levis, quive gravis existimetur, relinquatur prudentis Judicis arbitrio definiendum, singula causarum, & personarum adjuncta exploraturi, l. 3. ff. ex quibus caus. major.) heic causam probabilem constitutam agnovissent, ex qua recessioni actus locus fieri posset. Sed iterum heic plurimum interesse consideraverunt, an metus ex causa naturali proficisceretur, an incussus esset ab homine. Ubi metus ex causa naturali proficiscitur, non æqualis esse videtur rescindendi actus ratio, sive quòd nulla est odii causa in eum retorquendi, qui metum incussit, sive quòd metus ex causa naturali proficiscens, certum non inferat, ne sub conditione quidem detrimendum, sed incertum omninò, & à casu pendens. At ubi metus ab homine incuteretur, iterum plurimum intererit, an

ju-

jure incuteretur, putà ab eo, qui legitima polleat auctoritate, & ex causa jure probata ad metum incutiendum deveniat, an incuteretur injuria. Si jure incuteretur, actus aliàs suapte natura consistens, non esset rescindendus; cum enim rescissio actus sit opus legis, minime dicendum est, ex una parte legem jubere, ut metus incutiatur, ex altera legem rescindere, quod ex metu incussu gestum fuit, ne lex ipsa semetipsam collidere videatur. Quòd si injuria metus gravis incutiatur, tum lex actum exinde secutum rescindit. His veluti generalibus positis principiis, plura emergunt in rem propositam consecraria. Primum est, matrimonium ex metu quocumque contractum suapte natura consistere, quousque legis ministerio non rescindatur, proptereaquod adhuc supersit consensus, licet pro metu qualitate aut aliquantulum, aut plurimum imminutus, in quo sanè consensu naturæ jure matrimonii substantia constituitur; tantum matrimonium irritum ipso jure fore, si vix interveniat, utpotè quæ omninò consensus excludit. Quum enim metus matrimonio causam dedit, quid aliud gestum est in animo contrahentis, quam ut deliberaretur, matrimonium potius celebrandum esse, quam certum periculum subeundum? Ista planè deliberatio supponit eligendi facultatem; positaque eligendi facultate, ponimus etiam libertatem, atque consensum. Secundum consecrarium est, matrimonium contractum ex metu levi, ne ex legibus quidem, earumque potestate rescindi; neque enim metus levis videtur satis imminuere eligendi liberam facultatem, ut causa digna sit speciali legum præsidio. Quid ergo, si puella post celebratum conjugium facti poenitens alleget, se consensisse penè ad actam illa specie metus, quem reverentialem appellant, quod fortè non aus fuerit, patris proponentis voluntati refragari? Non videtur hujusmodi metus obesse conjugio, non tam quòd levior videatur, quam quòd reverè metus dici

nequeat; quum nihil poterit proponat apertè, quod imminens ejusdam periculi speciem habeat. Hanc ad rem nonnulli referunt legem 22. ff. de nuptiis, quæ tamen aliam interpretationem pati potest, nimirum de filiofamilias, cujus animus generaliter à nuptiis alienus esset, & qui post gravem patris voluntatem acceptam de nuptiis generaliter contrahendis, puellam sibi selegit, & cum ea juxta juris solemnitates liberè contraxerit. Tertium consecrarium est, matrimonium contractum ex metu, cui naturalis quædam causa fuerit, ex legibus non rescindi. Quartum est, ne rescindi quidem, si metus gravis ab homine incutiatur ex justa causa, & eam habente jurisdictionem: exemplum est in eo, qui puellam sibi desponsam violaverit, & abs Judice obligetur metu carceris, aut alterius etiam gravioris penæ ad eam ducendam uxorem; aut in eo, qui abs Judice ecclesiastico in eadem specie metum sibi inferri sentiens excommunicationis sententiæ, conjugium contraxit, argumento cap. 10. de sponsal., & cap. 2. de adulteriis. Postremum consecrarium est, tum demùm legis potestate rescindi conjugium ex metu contractum; cum metus & gravis fuerit, & ab homine incussus, & injuria, cap. 28. de sponsalibus.

Disputatio disputationem trahit: quando enim diximus, matrimonium vi contractum irritum esse, statim quaeritur, quid dicendum sit, quoties à raptu conjugium cœperit? Sanè ubi violentus est raptus, & quousque eadem vis perseverat, dubitari non potest, nullum esse conjugium, in quo nulla fingi raptæ consensio potest. Eò reducitur questio, an consistat conjugium; vel cum nulla propriè vis illata proponatur, vel illata quidem vis ab initio sit, sed deinde subsecuta raptæ consensio fuerit. Ratio dabitur ex eo proficiscitur, quia raptata, utcumque non dissensisse principio, aut postea consensisse dicatur, creditur non spontè sed inducè fraudibus, bian-

blanditiisque raptoris, quæ sanè si consensus non omnino adimuit, immittunt tamen quammaximè. Si tantum ad Tridentinas constitutiones respiciamus, concludendum illicò est, valere conjugium, si rapta puella in locum tutum recipiatur, ibidemque se liberè consentire profiteatur, interea gravissima anathematis pœna in raptorem inflicta, imò & in eos, qui raptori auxilium præbuerunt. Unde liquet, ecclesiasticos Patres generali juris principio adhasisse, juxta quod tùm demùm matrimonium jure consistere diceretur, ubi de libera consensione constaret.

Rem altius, atque à suis principiis repetamus. Certum semper fuit, quoties omnia in rapto per vim gesta essent, nullusque adpareret rapta consensus, nullum omnino fuisse conjugium; sed ubi qualisqualis esset raptae consensio, non ipso jure matrimonium irritum dici potuisset, proptereaquod conjugii substantia non deesset. Hanc legem Judæis dixerat Deus Opt. Max. Exodi cap. 22. ubi: *Si seduxerit quis virginem necdum desponsatam, dormieritque cum ea, dotabit eam, & habebit eam uxorem. Si pater virginis dare noluerit, reddet pecuniam juxta modum dotis, quam virginis accipere consueverunt;* quò etiam referenda sunt verba illa Deuteronomii cap. 22. *Si invenerit vir puellam virginem, qua non habet sponsum, & apprehendens concubnerit cum illa, & res ad judicium venerit, dabit, qui dormivit cum ea, patri puella, quinquaginta sidos argenti, & habebit eam uxorem, quia humiliavit illam: non poterit dimittere eam cunctis diebus vita sus.* Apud Romanos veteres neque irritari debuit conjugium à rapto ceptum, quandocumque de rapta consensu constitisset, quousque saltem recens memoria extitisset raptus Sabinarum puellarum, ex quo primum Romana Civitas sibi, perennitatisque suæ prospexit; unde tradidit Quintilianus primi ecclesiastici sæculi scriptor, sæculi fuisse ea etate Romanorum disciplinam, qua rapta puellæ manu licitoris ad domum rapientis ducerentur ad

conjugii initi solemnitate. Primus Constantinus Imperator, ad quem veluti Christianum potissimum spectabat de virtute, & integritate virginum, dolo & fraude non lædenda sollicitudinem gerere, severissimas pœnas raptoribus indixit, l. 1. cod. Theodos. de rapto virginum; nondum tamen definitum generaliter fuit, ne matrimonium consisteret, aut si definitum alicui videatur in conspectu legis 1. & 2. cod. Theod. de rapto virg., id non perenni disciplina servatum est, ob legem 3. cod. tit. latam anno 374. Nova deinde prodiit sexto sæculo Imperatoris Justiniani constitutio, ad exasperandam pœnam raptus, & primo quidem anno 528. generaliter adversus eos, qui quamcumque virginem raptissent, statuens, ut capitali supplicio plecterentur, denegata etiam raptis facultate pro ipsis intercedendi, ne eo quidem prætextu, quòd liberè consentirent in nuptias cum suis raptoribus contrahendis, proptereaquod consensus iste aut blanditiis, aut minis à raptoribus ipsis præsumeretur extortus, l. un. cod. de rapto virg., deinde anno 533. specialius adversus eos, qui Deo dicatas virgines abduxissent, l. 54. cod. de Episcop. & Cleric. Confirmata fuerunt hæc leges Novella 743. & 150., ex quibus omnibus constat, legibus hujusmodi conjugia pœnitentis irritata fuisse, qualiscumque tandem rapturam consensio accessisset. Neque ab hac sententia recessit Imperator Leo cognomento Philosophus in Nov. 35. & 70., quamquam ibidem pœnas veteres emoliverit respectu eorum, qui raptui indulgissent, aut raptum statutis modis non vindicassent. Ecclesiastici Patres, qui post Justinianum canones ediderunt, Justinianeam disciplinam ratam habuere, atque juxta illam controversias definitiverunt; quemadmodum liquet in conspectu canonis 10. & 11. caus. 36. quæst. 2., quorum prior nomine Meldensis, posterior nomine Aquisgranensis Concilii à Gratiano laudatur; utrobique autem interdicitur perpetuò rap-

tæ, ne raptori etiam consentiens jungatur, quamquam post certam pœnitentiam indulgerent Meldenses Episcopi tùm raptæ, tùm raptori, ut cum aliis nuptias contrahere possent, uti rectè adnotavit Gratianus post dictum canonem 10. Verùm Gratianus hanc ipsam disciplinam turbare cepit; nam in fine ejusdem causæ 36. quæst. 2. voluit, insuper habendas esse Conciliorum tùm Meldensis, tùm Aquisgranensis sanctiones, eo prætextu, quòd aliter olim sensisset S. Hieronymus, cujus auctoritas divinæ legis testimonio niteretur. Hieronymum autem auctorem laudavit in can. 8. ead. quæst. Ego jam in meis lucubrationibus in Gratianum animadverti, cum canonem falsò fuisse Hieronymo tributum; quamquam verò si Hieronymi esset, statim liqueret, auctorem canonis expendisse singularem Judæorum disciplinam à Deo in veteri testamento præstitutam, juxta laudata capita Exodi, & Deuteronomii, non verò eam disciplinam, quæ perpetua foret ad Christianos etiam ex Dei præcepto obligandos. Denique adhuc observandum esset, Hieronymum non aliter scribere potuisse, quam juxta disciplinam suæ etatis, cui deinde legibus suis derogavit Justinianus superius laudatus, dum severius in conjugia raptorum animadvertit. Quicumque competum habet, quanta duodecimo sæculo fuerit auctoritas Gratianæ doctrinæ, facile, & statim intelligit; qua de causa abs Justiniani definitionibus, ut confirmatis sanctione canonum ecclesiasticorum, recessum fuit post editam Gratiani ejusdem collectionem, adeo ut recipi eundem ceperit, probantibus etiam Pontificibus Maximis, apud quos plurimum valuerunt Gratiani traditiones, raptam jungi posse raptori; quotiescumque rapta eadem liberè in conjugium consensisset, cap. 6. & 7. de raptor. Denique redacta res fuit ad Concilium Tridentinum, atque in eo sess. 24. cap. 6. de Refor. matrim., partim Gratianæ doctrinæ à recentioribus Pontificibus com-

probata morem gesserunt Sancti Antistites, partim prisam & Romanam, & Ecclesiasticarum legum majorem severitatem renovaverunt. Nimirum decreverunt, ut inter raptorem, & raptam quandiu ipsa in potestate raptoris manserit, nullum conjugium consistat; quòd si rapta à raptore separata, & in loco tuto ac libero collocata, illum in virum habere consenserit, eam raptor in uxorem habere possit; nihilominus tamen ipse raptor, atque omnes illi consilium, auxilium, & favorem præbentes, sint ipso jure excommunicati, ac perpetuò infames, omniumque dignitatum incapaces, & si Clerici fuerint, de proprio gradu decendant; præterea teneatur raptor mulierem raptam, sive eam uxorem arberit, sive non duxerit, decenter arbitrio Judicis dotare.

Non est adeo plana, atque expedita Tridentini hujus decreti sententia, ut aliqua non indiget interpretatione. Cum enim de raptore fiat mentio, & de rapto, statim oriuntur quæstiones, quinam raptoris, & quidnam raptus nomine intelligatur. Itaque dicendum in primis est, raptorem eum vocari, qui puellam non vi facta violaverit, sed vi facta, ut eam violaret, vel uxorem duceret, de uno in alium locum abduxerit, quin referat, an voti compos factus fuerit raptor; animus, can. 2. caus. 36. quæst. 1. Neque obstat can. 48. caus. 27. quæst. 2., seu canon 1. caus. 36. quæst. 1., in quibus traditur, & stuprum & raptum summi promiscuè posse; præterquamquòd enim ibidem cum suis autographis verba non consonant, adnotandum est, Isidororum canonum illorum auctorem, tantum fuisse ibidem sollicitum de origine vocabulorum, argumenta autem notatione nominum petita parùm in jure valere. Addere possumus, Isidoro in Hispania scribenti notas non fuisse leges Justiniani Imperatoris, quando Hispani adhuc Theodosiani codicis legibus regerantur, partimque propterea Sanctum virum debuisse esse sollicitum de quali-

tate singulari raptus investiganda, quod ante Justinianum aequè puniretur stuprum vi illatum, ac raptus, quemadmodum aequè puniebatur adulterium, ac raptus mulieris nuptæ, una excepta præscriptione quinquennii, l. 5. §. 2. ff. ad leg. Jul. de vi publ. Non desunt, qui contra sentiant, quod putent ita visum fuisse Justiniano, dum in dicta l. un. cod. de raptu virgin. pœnas adversus raptorem exasperans, inquit: *Maximè cum virginitas, vel castitas corrupta restitui non possit.* Verùm adnotanda in primis ab ipsis erat particula illa *maximè*, quæ sanè non postulat, necessariò evenire debere, quod sub eadem exprimitur, quemadmodum animadvertitur etiam in eadem lege, ubi dicitur: *Maximè si Deo fuerint virgines, vel vidua dicata;* deinde adnotandum erat, Justinianum ad id, quod frequentius accidere solet, respexisse; quasi raptam etiam violatam fuisse præsumatur, juxta illud Ovidii: *Ab juvene, & cupido credatur reddita virgo?* Præterea dico, constitutionem Tridentini Concilii, cæterasque veterum leges de raptibus latas ad eos etiam pertinere, qui suas sponsas rapuerunt; etenim recentiores constitutiones, ubi nihil perspicuè in contrarium exprimunt, de iis intelligendæ sunt recta interpretatione, qui raptorum numero apud veteres habebantur; at verò tales habebantur etiam qui sponsas suas rapuissent, dicta l. un. princ. ibi: *Quibus communerantur etiam eum, qui saltem sponsam suam per vim rapere ausus fuerit.* Non ignoro, vulgò non esse receptam hanc opinionem, dum passim placuit, raptorem sponsæ suæ extra ordinem tantum puniendum esse non ordinariæ legum pœnæ subjacere, ex eo quod crederent ita specialiter definitum in cap. 6. de raptor. Vellem ego, ut ii, qui ita scriperunt, cautius investigassent Lucii III. definitionem; tunc enim cum intellexissent faciliè, ibi non agi de eo, qui sponsam, sed de eo, qui uxorem suam, cum qua necdum matrimonium consummaverat, rapuerat, argu-

mento can. 10. caus. 36. quæst. 2., quemadmodum etiam intelligendus est canon 49. caus. 27. quæst. 2., seu canon 2. caus. 36. quæst. 1., & canon 5. caus. 36. quæst. 2., tùm causam agnovissent, quare mitius in proposita specie agendum Lucius III. voluerit, neque eandem Lucii sententiam ad raptum sponsæ traduxissent. Difficilius est investigare, an pœna raptoris imineat illi, cui non matrimonii, sed libidinis tantum explendæ causa puellam rapuerit. Non dubito sanè, quin & ipse teneatur; cum leges, quæ raptorem puellarum pœnis gravissimis affligerunt, generales admodum sint, nec propterea faciliè possint ad eos tantum referri, qui causa ineundi matrimonii rapuerunt; secus enim futurum esset, ut illæ vix locum haberent, allegantibus raptoribus, se, dum rapere, animum nuptiarum contrahendarum non habuisse, qui sanè in ea re legum præsumptione jurentur, cum unusquisque in dubio præsumatur id noluisse, quod non ignorat, jure consistere non posse. Adde, istiusmodi raptores, si punirentur non pœna raptus, sed pœna vis illatæ, obligandos tunc fore ad puellam raptam in uxorem habendam, nisi eam dotare maluerint, cap. 1. & 2. de adulter., quod sanè à germana legum sententia nemini non alienum videbitur. Vulgò etiam observant, eum à pœna raptus immunem esse, qui non honestam mulierem, qualis esset meretrix, raperet; neque hæc opinio dissonat à legum verbis: In primis enim Justinianus in dicta l. un. tantum meminit virginum honestarum; deinde Ulpianus eum, qui alienam ancillam meretricem rapuit, furti non teneri apertissimè scripsit, l. 39. ff. de furtis. Finge nunc, rapti consentientem puellam, dissentientibus ejusdem parentibus, vel, ubi parentes deficiant, curatoribus. Etiamum puto, raptus pœnæ locum esse ob perspicuam Justiniani constitutionem; quia consensus ille mulierum ab insidiis nequissimorum hominum, qui rapinam me-

ditantur, extorqueri præsumitur, dicta l. un. §. 2., juncto §. 1., in quo non tantum parentum mentio fit, sed etiam tutorum, & curatorum; unde satisfit alteri quæstioni, num raptus esse dicatur, ubi non vi, sed importunis precibus, aut propositis dativæ præmiis, femina abducatur; siquidem jura in memoratis pœnis stabilendis non tantum vim, sed & quod vi simile esse videtur, puniendum voluerunt, ne hostili quodam more in republica matrimonii societur, dicta l. un. §. 1. Potiore ratione raptus pœnæ locus fiet, ubi puella consentientibus parentibus, vel curatoribus per vim ipsa abducatur, cum in conjugii ducendarum potissimum puellarum consensus liber omnino esse debeat, atque ob eam præcipuè causam leges in raptorem animadvertent. Quid verò, si non vir mulierem, sed mulier virum rapuerit? Solius profectò rapientis viri mentio fit, sive in dicta l. un., sive in dicto Tridentino decreto, quod infrequens admodum sit, & vix credibile, tantum fœminas ausuras esse. Cæterum mihi placere non potest opinio asserentium, in proposita specie pœnis raptus locum non esse saltem in ea parte, qua leges inter raptorem, & raptam conjugium consistere non posse constituerunt; sive ex eo, quod legis sententia quæcumque matrimonia hostili more contracta

improbentur, sive ex eo, quod aliis collusionibus locus aperiretur, quibus fraus legi fieret, dum viri puellas rapturi, ut pœnas legum eluderent, puellis faciliè persuaderent, ut ab illarum factio flagitium raptus inciperet. Ad hoc, sive in dicta l. un., sive in dicto Tridentino decreto, ubi de puniendis iis agitur, qui consilium, auxiliumque raptori præbuerint, nullum haberi sexus discrimen: cur igitur discrimen habeatur, quoties de illis agatur, qui raptum ipsum admiserint? Denique queri solet, an pœna raptus etiam tùm locum habeat, cum non quis sibi, sed alteri conjugio jungendam puellam rapuerit. Ad eum, qui rapuit, faciliè legum sententia extenditur: sed ubi agatur de eo, de cujus nuptiis raptor cogitavit, si ipse conscius raptus fuerit, raptiisque consenserit, nec dubito, quin eidem matrimonio cum rapta contrahendo interdicatur, ac si ipse rapisset: quid enim interest, an per se quis, an per alium gravissimum crimen admittat? At si is conscius criminis minimè fuerit, nulli erit pœnæ locus, nisi fortè raptum ille ratum habeat, & sub sua potestate vel apud se, vel apud raptorem, puellam abductam detineat, cum nihil intersit, quoad vim inferendam, an puellam abduxerit aliquis, an ab alio abductam vi detineat.

CAPUT IV.

De conjugii, quibus obstat necessitudo cognationum.

Hucusque disputata ad eos pertinent, qui ex ipsa conjugalitatis acús natura ad contrahendum minimè idonei habendi sunt. Ad alios nunc convertatur oratio, qui licèt ex natura contractus à conjugii non videantur arceri, legibus tamen prohibentur, quæ honestatem quandam variis etiam modis pro varietate temporum definitam, ser-

vandam in conjugii præscriperunt, sive illæ divinæ leges sint, sive Ecclesiasticæ, sive publicæ Principum; atque hæc omnes sive in naturalis juris quadam interpretatione versentur, sive naturali juri nonnihil adjiciant. Itaque in primis, legibus reprobantur matrimonia illorum, qui jam certo inter se necessitudinis, seu propinquitatis vin-