

sanguineam ducendam, & dotandam, aliàs destitutam competendi dote, qua non consanguineum paris conditionis inveniat. Quinta angustia loci adducitur, quum puella in angusto loco nata, atque educata in eodem maritum invenire nequeat paris conditionis, nisi eum, cui nubere prohibetur. Sexta scandali avertendi est, quum, ex. gr. consanguineus consanguineam violaverit, sine animo tamen dispensationis ex eo impetrandæ, ut matrimonium iniret; quamobrem formæ reorum aliter occurri nequeat, quam si legitimo conjugio jungantur. Septima criminis evitandi, locum tantum habet in eo, qui continentiam simplici, ut ajunt voto servaturum se Deo spondit, & proficitur, se de voti implemento penè desperare. De postremis causis nihil adjicio cùm per se perspicuè intelligantur. Hæc omnia, uti liquet, dispensationi locum faciunt matrimonio contrahendo. Quid verò, si matrimonium jam contractum fuerit ab illegitimis personis? Si id bona fide contigerit, vel id unum erit causa sufficiens dispensationis impetrandæ, ut quod ab initio irritum fuerat, valere incipiat dispensatione obtenta. At si contrahentes ab initio consensu fuerint impediendi, præsertim si solemnitate requisita in conjugio contrahendo neglexerint, voluit Concilium Tridentinum, eos separandos esse, & spe dispensationis consequendæ carere, sess. 24. cap. 5. de Reform. matrim., quod tamen ita intellige, ut difficilior dispensatio obtinere possit, nec nisi ex maxima, & gravissima causa, & in qua publicum bonum versetur.

In dispensationibus concedendis consanguineis, & adfinibus, diversorum gra-

duum ratio habetur, imò etiam diversæ qualitatis; nam ex. gr. facilis item in adfinitate, quæ ex illicita copula, quam quæ ex matrimonio profisciscatur; quamobrem quæ causa: ad obtinendam in certo genere dispensationem sufficerent singulares, impetrandæ dispensationi in alio genere non aequè facile valerent, nisi plures unâ concurrerent. Ajunt Tridentini Patres in cap. 5. sess. 24. de Reform. matrim. *In contrahendis matrimoniis, vel nulla omnino detur dispensatio, vel raro, idque ex causa, & gratis concedatur. In secundo gradu nunquam dispensetur, nisi inter magnos Principes, & ob publicam causam. Quæ fuerit Sanctorum Patrum mens, nemo exinde non colligit; proinde cùm in secundo gradu nunquam dispensandum sit, nisi inter magnos Principes, & ob publicam causam liquet, ea, quæ superius diximus de dispensationum causis, ad tertium vel quartum tantummodò cognationis gradum regulariter pertinere. Qui plura desiderat in hanc rem, Pragmaticos adeat, apud quos, cùm potius de jure recepto agatur, quam de ea re, in qua certæ sint ecclesiasticorum canonum expressæ constitutiones, & supplicationum formulas, & singularum causarum vires, ac nexus delineatos inveniet. Tantùm addam hoc in loco, dispensatione cum effectu impetrata, conjugium, si fortè jam contractum antea fuerit, renovandum esse in facie Ecclesiæ, nullis solemnitatibus omissis, cùm res ita sese habeat, ac si nihil eo usque actum esset, quod paria sint nihil agere, & contra jus agere; licet tamen aliud observandum pruden- ter putem, uti dispensatio in Romana Penitentiaria, seu tantùm in foro inter- no impetrata fuisset.*

DISSERTATIO QUINTA DE FORMA, AC SOLEMNITATIBUS CONJUGII CONTRAHENDI.

Huc referendi sunt tituli Decretalium, de clandest. desponsat., & de condition. appositis.



Universæ propemodum gentes, ex potissimum, quæ cultiores, & doctrina, & moribus visæ fuerunt, certas solemnitates, & ritus publicos præstituerunt, quibus decore

*Et venis in sylvis jungebat corpora amanti,
Conciliabat enim vel mitras quamque libido,
Vel violentia viri vis, atque impensa libido,
Vel precium, glandes, atque arbata, vel pyra lecta.*

Infinitus essem, si varios populorum mores persequerer. Tantùm generaliter dicam, vel athnicos ipsos suis superstitionis ritibus ita pro modo suo sancta reddidisse conjugia, eorundemque celebrationes, ut populus agnosceret, nonnihil divinum, seu sub Deorum auspiciis in celebrando conjugio geri; atque hæc etiam ratio fuit, quare Tertullianus in lib. de corona militis cap. 13. scribebat, Christianos matrimonia cum athnicis non contraxisse, apud quos *nuptia ab idololatria incipiuntur*. Cæterum cùm de solemnitatibus & ritibus Christianorum, quos Ecclesia instituit, & probavit, agendum sit, necesse est indicare generalem conjugiorum contrahendorum formam à priscis Romanis receptam. Cùm enim Ecclesia leges suas passim imposuerit illis, qui Romano jure, & Quiritium disciplina vivebant; cùm etiam Christiani facti Imperatores constitutiones saluberrimas & Christianæ Religioni accommodatas ediderint, aut omnino abrogatis, aut reformatis veterum Quiritium moribus, non possunt hæc omnia commode expen-

matrimonia celebrarentur, ne passim obtinerent, quod apud agrestes homines, & instar ferarum in certam venerem ruentes in more fuisse tradidit Lucretius, ita scribens:

di, nisi saltem paucis indicetur priscæ Romanorum utut idololatriæ adhuc serventium disciplina.

Itaque Romani veteres non unam contrahendis justis nuptiis formam præstituerunt, sed triplicem, quarum una qui servaret, verè diceretur nuptias jure celebrare, eas nimirum, quæ omnes obtinerent effectus lege ejus populi præstitutos. Prima forma erat confarreatio- nis, quæ etiam dicebatur aequæ & ignis adpositionis; altera coemptionis; postrema usucapionis. Quod Arnobius adnotavit in lib. 4. adversus Gentes ita scribens: *Uxores enim ïi habent, atque in conjugalia fœdera veniunt conditionibus ante quasitis, usu, sarre, & coemptione generalis lœtibus sacramenta conducunt*. Solemniores nuptiæ erant, quæ confarreatione contraherentur, utpotè in quibus sacrator ritus apud illos habebatur, & penè divinus; eamque ob rem Sacerdotes non aliter matrimonia contrahere permittebantur, uti scribit Tacitus lib. 4. annalium. Dicebatur confarreatio ex eo, quod farris sacrificio actus coram Sacerdote celebra-

retur, etenim Romani inducerant, ut specialiter farre, quod erat genus quoddam frumenti optimi & selecti, Diis homines conciliarent. Arnobius lib. 2.

Ante Deos homini quod conciliare valeret,

Far erat, & puri lucida mica salis.

Paucis confarreationis solemnitate in parte describit Ulpianus in fragmentis tit. 9. *Farre convenitur in manum certis verbis, & testibus decem presentibus, & solemnibus sacrificio, in quo panis quoque farrens adhibetur. Addebatur his solemnitas vela-*

Mopse novas incide faces, tibi ducitur uxor.

Præterea in maritali domo præparabatur aqua & ignis, per quorum elementorum adpositionem non solum significabatur futura inter virum & uxorem rerum omnium communio, sed potissimum significabatur vis generationis, cuius præci-

Quippe ubi temperiem sumpserit humorque calorque,

Concipiunt, & ab his oriuntur cuncta duobus.

Cumque sit ignis aqua pugnas, vapor humidus omnes

Res creat, & discordia concordia fasibus apta est.

Omitto ceteros minoris momenti ritus qui aut in spargendis nucibus, aut in canendis quibusdam versiculis, atque his similibus consistebant. Non æquè solemnitas, sed tamen publico certo ritu non destituta, erant conjugia per coemptionem contracta, de quibus mentionem fecit Cicero pro Murena, & in lib. 1. de oratore, tanquam usu frequentibus sua ætate. Mutuis stipulationibus inter sponsum & sponsam omnia concludebantur, interrogante sponso: *vis mihi materfamilias fieri?* Et respondente sponsa: *velo;* interrogante è converso sponsa: *vis mihi materfamilias fieri?* Et sponso respondente: *velo.* Una autem interveniebat sollemnis mancipatio cum libripende ex formula Romanorum in transferendis dominiis & hereditatibus usurata, juxta illud Horatii: *si proprium est, quod quis libra mercatur, & are;* unde nomen conjugii per coemptionem derivavit. Neque longè à veritate aberraret, qui crederet, ex hoc matrimonii ritu exortam fuisse disciplinam mutuarum largitionum inter virum & uxorem, quibus mulier dotem, maritus donationem

adversus gentes, Valerius Maximus lib. 2. memorab., Horatius lib. 3. carminum ode 23., quod & perspicue indicavit Ovidius in l. 1. fastorum, ibi:

Ante Deos homini quod conciliare valeret,

minis, quo caput nubentis puellæ obsubebatur, unde nuptiarum nomen derivavit: item preferendæ facis, dum uxor ad votum viri adducebatur, quod spectat, quod ait Virgilius in Eglolis:

puè causa conjuges conjugebantur, quod erat illorum Philosophiæ accommodatum, dum traderent, ex aqua & igni omnia procreari, quemadmodum indicavit Ovidius lib. 1. Metamorphoseon ibi:

propter nuptias conferebat, unde coemptionem mutuam quandam factam emptionem, & venditionem inter virum & uxorem, quasi utrimque dato, vel statuto pretio, dixit Isidorus Hispalensis in lib. 5. Originum cap. 4., quamquam nonnulli, & fortè verius, contrarium sentiunt, & dicant, coemptionis nomine non mutuum emptionem, sed emptionem plurimum rerum simul & semel factam significari, argumento l. 5. §. 2. ff. de institutor. act., l. 11. ff. de negot. gest., & l. 2. cod. Theodos. de frumento, urbis Constantinopolitanæ; ideo autem matrimonium coemptione celebrari dictum, quod vir & uxorem, & uxoris bona universa emeret, quin uxor maritum sibi emere diceretur. Tertius conjugiorum ritus consistebat in usu; quem enim legibus duodecim tabularum non aliter possent apud Romanos jura transferri, quam sollemni mancipatione per as & libram, vel usucapione; unde Horatius post verba modo laudata, *si proprium est, quod quis libra mercatur & are;* subiunxit: *quodam, si creditis consulis, mancipat*

pat usus, quemadmodum jura patrisfamilias & matrisfamilias per emancipationem acquirebantur, ita & usucapione eadem jura adquiri posse statutum est. Legem duodecim tabularum ad hanc rem editam ita describunt, qui legum earundem fragmenta, ac reliquias collegerunt: *Mulieris, qua animum matrimonii ergo apud virum remansit, nisi trinoctium ab eo usurpandi (usurpare idem erat, ac consuetudinem interrumpere; l. 2. ff. de usucapion.) ergo abesse, usus esto;* ad quam legem respiciens Aulus Gellius lib. 3. noct. Atticæ cap. 2. scribit, ex sententia Quinti Mucii Jureconsulti non esse usurpationem mulierem, quæ Kalendis Januariis apud virum causa matrimonii esse coepisset, & ante diem quartum Kalendas Januarias sequentis usurpatum esse; non enim posse impleri trinoctium, quod abesse à viro usurpandi causa ex duodecim tabulis deberet, quoniam tertia noctis posteriores sex horæ alterius anni essent qui inciperet ex Kalendis. Quando verò generaliter in usucapione inducenda certus quidam titulus necessarius erat, & honestus, ex quo nimirum bona fides præsumeretur immunis à probro, & turpitudine, inductum etiam fuit, ut annalis usucapio uxoris justa non diceretur, nisi de quodam, certoque titulo constaret. Hinc autem titulus erat publicè facta coram aruspibus contestatio, qua vir profiteretur, se puellam domum ducere liberorum suscipiendorum causa, quod frequentius fieri debuit post editam legem Papiam, quæ de liberis suscipiendis maxime sollicita fuerat, eamque ob causam nuptiarum obligationem in Cives induxerat, l. 220. ff. de verb. sign., l. 4. ff. de fide instrum., l. 9. cod. de nuptiis, l. 13. cod. de postlimin. revers., quod & rectè observavit Hotomannus in libro de vetere ritu nuptiarum cap. 3. Hinc conjugia etiam usu contracta publicam quandam formam habebant, nec solo consensu perficiebantur; quemadmodum sponsalia, l. 1. & 7. ff. de sponsalibus. Tanti habita fuit apud Romanos

hæc contestatio, ut quoties Latini Romanæ Civitatis jure nondum gaudentes conjugium ea non omnia contraxissent, consecuti deinde ex privilegio Civitatem, uxorem antea ductam, & filios antea susceptos veluti justos habere inciperent, Ulpianus in fragmentis tit. 3. §. 3. Ex his profectò magis lumen accedit iis, quæ superius dixi de veterum Quiritium concubinato; nimirum quamquam verum sit, non in omni concubinato hanc testationem præhabitam fuisse, quoties tamen testatio fieret, ante completam usucapionem mulier dicebatur non uxor, sed concubina, uxoris tunc honestiore nomine donanda, cum usucapio completa fuisset. Quod ut clarius percipiatur, notandum est, triplex apud Romanos veteres fuisse concubinarum genus. Aliæ enim erant honestæ personæ, cum quibus propterea non indecorum erat testationem liberorum suscipiendorum habere; atque istæ finito usucapionis anno legitimæ uxores dicebantur, quibus olim ne tales appellarentur, aliud non oberat, quam ommissio vel confarreationis, vel coemptionis. Aliæ erant concubinae minus honestæ, quales habebantur ancillæ respectu ingenuorum, peregrinæ respectu civium, libertinæ respectu Senatorum, provinciales respectu Rectorum, aut Præsidium; unde inæqualis conjunctio concubinatibus hujusmodi dicebatur, l. 3. vers. *Quod si ad alterutram, cod. de natural. liber., l. 1. cod. Theodos. de Collegat.* Atque istæ nunquam uxorum nomine uti, ac dignitate frui poterant, quacumque usucapione non obstant; cum enim non admitterentur cum istis, quasi contra decus, faciendæ publicæ testationes, argumento l. 1. princ. ff. de concubinis, & l. 24. ff. de ritu nuptiar., deerat justus titulus, qui usucapioni causam præberet. Sic Apulejus in lib. 5. de Asino Aureo ita scribebat: *Impares nuptia, ac propterea in villa, sine testibus, aut patre non consentiente facta, legitima non possunt videri, ac per hoc spiritus iste nascitur;* & Marcianus in lib. 3. ff. de concu-

cubin. aiebat: In concubinato potest esse & aliena libera, & ingenua, & maxime ea que obscuro loco nata est, vel questum corpore fecit; alioquin si honesta vita, & ingeniam mulierem in concubinato habere maluerit, sine testatione hoc manifestum non conceditur, sed necesse est ei, vel uxorem eam habere, vel hoc recusantem stuprum cum ea committere, cum quo consonat Modestinus scribens in l. 34. ff. ad leg. Jul. de adult., stuprum committere eum, qui liberam mulierem consuetudinis causa, non matrimonii continet, excepta videlicet concubina; quasi diceret, præter consuetudinem fieri necessariò debuisse testationem, ut quis erimine immunis esset, excepta ea quæ minus honesta esset, & cum qua testari publicè non deceret, quam propterea concubinam appellavit. Tertium concubinarum genus erat carum, quæ jam provectæ ætatem fuissent, aut ductæ ab eo, qui inops esset, & jam ex præcedente matrimonio liberorum numero gravatus. In istis autem speciebus etiam testatio omittēbatur; siquidem respectu concubinarum ætate provectarum, & de quibus nulla proles sperari poterat, non nisi risu excepta liberorum suscipiendorum protestatio fuisset; respectu autem eorum, qui liberorum numero jam gravarentur, non videbatur decorum testari, se alios velle liberos suscipere, quos honestè alere non possent, tum demùm admittenda testatione, quum ad meliorem fortunam pervenissent; quò spectat, quod scribebat Hieronymus in espist. ad Oceanum de quibusdam Romanis: *Affectione maritali retinebant concubinas ad evitanda onera, & minuendas expensas, quas tamen ad ampliores evecti divitias, etiam uxorum non tantum nomine, & dignitate, sed etiam jure dignabantur.* Porrò testatio illa, ut dictum est, ab initio fiebat coram Aruspiciibus; sed deinde ab ea forma paulatim recessum est, visumque fuit sufficere ad titulum usucapionis conjugalis, si coram vicinis testatio facta fuisset, l. 9. eod. de nupt., argumento l. 6. ff. de his, qui sunt sui, vel alieni juris, l. 4. in fine ff. de fide instrum. aut si scrip-

tura interposita fuisset, quod indicavit Augustinus in lib. de moribus Manichæorum ita scribens: *Ad hoc enim dicitur uxor, nam & id etiam tabula indicant, ubi scribitur, liberorum proveandorum causa; & in lib. Confessionum, ibi: Et hoc tabula nuptiales indicant, nos jungi in matrimonio, liberorum proveandorum causa.*

Memorata tres conjugiorum contrahendorum formæ, farre, coëmptione & usu, erant antiquissimæ, & diu viguerunt. Primum aboleri cœpit, veluti nimis ritibus obnoxia, celebratio conjugii per confarreationem, quæ jam tempore Tiberii Cæsaris in usu esse desierat, quamquam Sacerdotes æthnici adhuc ea contrahendorum conjugiorum lege quasi diutius fuissent, ut idem Tiberius tradit apud Tacitum lib. 4. annalium. Paulatim etiam recessum est à formula coëmptionis per æs & libram faciendæ; cum enim in cæteris actibus nimis scrupulosa visa fuerit vetus mancipatio per æs & libram, & in locum illius inventa aliæ publicæ, & simpliciores, præsertim auctoritate Prætorum, solemnitates, in locum coëmptionis successit alius modus nuptias contrahendi, qui dicebatur simplex conventio in manum viri. Hæc autem conventio specie tenus differebat à veteri forma coëmptionum, propterea quòd necque æris, necque libæ ritus adhibebatur, re tamen plurimùm cum coëmptione conveniebat, quia stipulationibus inter sponsam, & sponsum, & utriusque parentes, in quorum potestate illi fuissent, omnia perficiebantur. Conjugium hoc Prætorio potius quam civili jure justum, & legitimum dicebatur. Et quando simplicior hic à Prætoro inductus conjugii contrahendi modus receptus passim fuit, ab usu etiam desit conjugium solo usu contrahendum, remanente ea tantùm concubinitus specie, in qua nulla fiebat liberorum suscipiendorum publica testatio; qui enim usu cum testatione matrimonium olim contracturi fuissent, contempta solemnità mancipatione nimis ambagibus obnoxia-

adamaverunt potius sequi Prætorium modum, ut potè quæ admodum simplex erat, nec cum tanta juris solemnitate fiebat.

Prout diversus erat contracti conjugii ritus, diversa quoque erant nomina conjugiorum, & conjugum. Nam confarreatione contractum, & matrimonium & nuptiæ propriè appellabatur, sicut & uxor propriè, & materfamilias, & nupta, à velamine ad obnubendam sponsam adposito. Coëmptione contractum propriè non nuptiæ, sed matrimonium appellabatur, quemadmodum uxor dicebatur non nupta, sed materfamilias, seu matrona. Conveniebat hoc nomen formæ stipulandi & promittendi adhibitæ in ea contrahendi conjugii specie, quæ primùm mulier incipiebat sub matris nomine alienæ familiæ inseri, & novum munus in se adsumebat, l. 15. ff. de injur., l. 182. & 195. §. 2. ff. de verbor. significat., unde & ab eadem femina novum munus, & nomen assumente, *matrimonii* vocabulum derivavit. At si conjugium usu contractum fuisset, concubina quidem nomine ante annum, & uxoris post annum vocabatur mulier, non matrona, non materfamilias. Ad rem Cicero in Topicis: *Si ita Fabia pecunia legata est à viro, si ea uxor materfamilias esset, si in manum viri non convenerat, nihil debetur. Genus est enim uxor ejus due formæ. Una matrifamilias, hæc sunt, quæ in manum convenerunt; altera eorum, quæ tantummodo uxores habentur.* Sed postquam ab usu recesserunt variæ ille conjugiorum formæ; & nuptiarum, & matrimonii, & conjugii, imò & connubii, quod olim significabat jus contrahendi more institutoque Romanorum, præterea & nuptæ, & matrifamilias, & uxoris nomina promiscuè sumpta fuerunt, l. 33. ff. de negot. gest., Ulpianus in frament. tit. 5. §. 2. & sequentibus.

Insuper prout diversi olim erant contractorum conjugiorum ritus, diversetiam proficiscabantur juris effectus. Si quidem uxor, quæ farre ducebatur, omninò in potestatem viri de potestate patria penitus liberata transibat. Id expressè in-

dicat Ulpianus in fragmentis tit. 9. ibi: *Farre convenitur in manum, quod idem est, ac dicere, in mariti potestatem transferri, quod & clarius explicat Tacitus lib. 4. annalium, ubi scribens de Flamine, qui farre conjugium contrahere, ut modò notatum est, cogebatur, inquit: Et quando exiret de patrio jure, qui in Flaminium adscisceretur, quæque in manum Flaminis convenerit &c.* Neque à vero aberraret, qui huc quoque referret rescriptum Diocletiani & Maximiani in l. 3. eod. de emancipat. liber., ubi generaliter traditur, *liberos actum solemnè à patria potestate liberari, cujus actus solemnem nomine præter imaginarias illas venditiones, & emptiones, quas memorat Cajus in suis institutionibus lib. 1. tit. 6. §. 4., venire etiam poterat celebritas nuptiarum.* Eodem modo quæ ducebatur uxor coëmptione, & materfamilias dicebatur, à potestate paterna liberabatur, in potestatem viri deducta. Si enim imaginaria venditio filia per æs & libram facta fictitio emptori, filiam eximebat à nexu patriæ potestatis, juxta doctrinam Caji modo commemoratam, qui fieri poterat, ut non liberaret venditio non inanis, per quam maritus, & uxorem, & certa uxoris bona sub dotis nomine per æs & libram coëmere dicebatur? Ad rem Ambrosius in lib. de exhortatione ad virgines ita scribebat: *Quoniam quæ imperit, ad servitutem pecunia sua venditur, meliori conditione mancipia, quam conjugia comparantur; in illis meritum servituti emittit, in istis pretium ad servitutem additur; & Cicero in Topicis aiebat: Cum mulier viro in manum conveniebat, omnia, quæ ejus fuerant, viri fiebant dotis nomine, cui consonat Catullus de parentibus filias suas coëmptione merito tradentibus ita scribens: Qui genero sua jura simul cum dote dederunt.* Hinc factum est, ut observavit jam Boetius ad Topica Ciceronis, mulierem matrifamilias loco filia viri fuisse; quo sensu, & non aliter, ego interpretor Ulpianum, dum in l. 4. ff.

ff. de his, qui sunt sui vel alien. jur. postquam tradidit, patresfamiliarum esse, qui sunt suae potestatis, dixit simili modo matresfamiliarum nominari; nimirum ut indicaret, matresfamilias esse à patris potestate liberatas; quod etiam referendus est idem Jureconsultus, dum in l. 46. §. 1. ff. de verb. signif. matresfamilias dixit eam quae non inhonestè vixit; matrem enim familias à ceteris feminis mores discernunt, atque separant; proinde nihil intererit, nupta sit, à vidua, ingenua sit, in libertina; nam neque nupta, neque natales faciunt matresfamilias, sed boni mores; quasi diceret, matrisfamilias nomine donari tantum eam, quae ob morum honestatem non concubinatu, sed solenni formula ducta esset, sive adhuc nuptiae consistenter, sive nuptiae jam dissolutae fuissent; honor enim, & dignitas matrisfamilias honesto conjugio delata, eodem conjugio dissoluto non amittebatur, nisi tum demum, cum mulier ab honestate vitae deflexisset. Hinc praeterea factum est, ut uxore mortua, in ejus bonis quasi in bonis filiae, maritus succederet, uti notavit Cicero pro Flacco; atque è converso ut marito defuncto uxor velut filia ab hereditate mariti abstinere diceretur, l. 14. & 41. §. 14. ff. de fideicom. libertat., propterea quod & uxor sua heres mariti esset, uti scripsit Ulpianus in fragmentis tit. 22. §. 14. ibi: Sui autem heredes sunt liberi, quos in potestate habemus, tam naturales, quam adoptivi; item uxor, quae in manu est, & numerus, quae in manu est filii, quem in potestate habemus; & sua heres adgnascens testamentum rumpere, uti iterum tradit ibidem Ulpianus tit. 23. §. 3. ibi: Agnascitur suus heres, aut agnascendo, aut adoptando, aut in manum conveniendo. Hinc insuper factum puto, ut nulla posset inter maritum & uxorem donatio consistere, exemplo donationis à patre in filium collata; ut uxor diceretur in familia viri, & sacrorum familiarium haberet communionem; nec furti conve-

niri, ac si esset filia, posset, si res mariti abstulisset, l. 1. ff. de ritu nupt. l. 1. ff. rer. amot., l. 4. cod. eod. tit. juncta l. 17. ff. de furtis. Hinc itidem factum est, ut quemadmodum quod filio in potestate existenti administrandum concedebatur, peculium dicebatur, ita peculium diceretur mulieris, parapherna ejusdem bona, quae non sicut dos ad maritum devolvebantur, l. 9. §. 3. ff. de jure dot. l. 3. §. 1. ff. de donation. Hinc denique puto factum, ut Jureconsulti traderent, liberatum, quae adhaec esset in familia patroni, l. 195. §. 1. ff. de verb. signif. matrisfamilias honestatem non habere, si non à patrono, sed ab extraneo duceretur, quasi non omnino solutam à nexu patronalis potestatis, l. 41. §. 1. ff. de ritu nuptiar. Quae vero mulier usu in matrimonium conveniebat, donec completa non esset usucapio, ea manebat in potestate paterna, quod deficiente mancipationis solemnitas; tantum enim videbatur concessum marito officium causa ducendorum liberorum, quod contestatio significabat; eove minus desinebat in potestate patris esse concubina sine contestatione ducta; nam hujus generis matrimonia uti justa non erant, id est legum publicarum auctoritate non undique probata, ita minime patiebantur omnes juris civiles effectus, eademque ob rem, nec domicilium mariti uxor sortiebatur, l. penult. §. ult. ff. ad municipal., neque ad mariti successione etiam testamentariam admittebatur, l. 41. §. 1. ff. de testam. milit., l. 14. ff. de his, quae ut indign., l. 9. cod. communia de successione, quamquam ei verbis indirectis legati, vel fideicommissi quidemquam relinqui posset, l. 35. ff. de auro, & argen. leg., atque, si res viri substitulisset, furti actione tenebatur, l. 17. ff. rerum amotarum. Tantum ubi usu matrimonium ceperat, viro concedebatur, quod initio, seu in limine contestationis inter mulierem, patremve ejusdem

&

& virum pactione conventum fuerat, argumento l. ult. ff. de in rem verso, & l. 60. §. 3. ff. mandati. Haec ratio erat, quare passim parentes, ad quorum potissimum officium pertinebat filias in conjugium dare, causa retinenda nec abdicanda patriae potestatis curarent, ut filiaefamilias non jungerentur aut farre, aut coemptione, sed usu, quem etiam identidem interrompebant, argumento l. 1. §. 5. ff. de liber. exhib., l. 11. cod. de nuptiis, ne uxor usucaperetur à marito, & in mariti potestatem deduceretur. Quae omnia cum minus honesta essent, sive quoddam facile conjugia dirimerentur, aut turbarentur paterna voluntate, sive quoddam clam, & veluti furtim conjugia fierent, Praetor, uti superius adnotabam, novam disciplinam de conjugii contrahendis induxit, qua feret, ut hinc maritali honori ac potestati, illinc potestati etiam paterna consuleretur. Nam omnia veterem formulam mancipationis, quae venditionis instar erat, simpliciter facta fuit conventio in manum viri jure honorario consistens, seu praetoris solemnitatibus constituta, quibus fieret, ut mera uxoris rerumque uxoriarum possessio in maritum transferretur, non directum dominium, jus, aut potestas, quae penes patrem ex jure Quiritium remanebat, l. 20. ff. ad leg. Jul. de adulter., tum vero proprie locari filia marito dicebatur, actionibus tantum utilibus in eum translatis, non tradi, & mancipiari. Hinc quoad certos juris effectus videbatur uxor in paterna, quoad alios in mariti potestate; neque enim repugnabat, filiam duplici jure censi in diversis causis, eodem ferè modo, quo & duplicis juris peculium esse poterat penes servum, l. 19. §. 1. ff. de peculio, & duplici jure venire poterat tutor adversus testamentum, l. 22. ff. de his, quae ut indignis. En causam, quare tradi deinde ceperit, uxorem ad utramque familiam, paternam scilicet, & maritalem pertinere, l. 1. §. 15. ff. ad Senat. Cons. Silan. Quae omnia ut

Tom. III.

accuratè distinguantur, observatur primo, in iis, quae matrimonii causam minime spectabant, mulierem habitam fuisse, tamquam paternae potestati adhuc obnoxiam. Sic soluto matrimonio reincidebat filia in integram patris potestatem, quasi cessante utili, & praetoria potestate mariti, pater pristina poenitens jura recuperaret, unde sine consensu patris vidua filiaefamilias non poterat secundas nuptias jure contrahere, l. 18. ff. de ritu nuptiar., l. 7. cod. de nuptiis. Sic etiam filia dicta non fuit amplius sua heres marito, sed patri, l. 12. & 17. cod. de collationibus, quamquam Praetor quibusdam in casibus, ut certas jura veteris reliquias conservaret, bonorum possessionem uxori dederit in bonis defuncti mariti, l. un. ff. unde vir, & uxor, ubi nomine justae matrimonii illud intelligitur, quod jure praetorio contractum fuisset, l. un. cod. eod. tit., l. 9. ff. de legat. 3. Observandum est secundò, in iis, quae ad conjugium pertinebant, aut ex causa conjugii proficiscebantur, vix attentam fuisse patriam potestatem, & veluti sui juris mulierem habitam; tantum ratio erat maritalis potestatis. Hinc bona uxori quaesita ex liberalitate mariti, patri non acquirebantur, l. 1. cod. de bon. quae liber., quamquam dos à patre profecta, ad patrem soluto matrimonio revertetur, l. 4. cod. soluto matrimonio. Item cogebatur mulier esse in mariti officio, data potissimum marito utili actione ad exhibendum contra eum, qui mulierem abduxisset; adeo ut etiam si abducens esset pater, contra eum quoque competere utilis actio, quae in ea causa potior erat actione directa, quae patri competere potuisset, l. 1. §. 5., l. 2. ff. de liber. exhib., l. 11. cod. de nuptiis. Observandum est tertio, in iis, quae paternum simul, & maritale decus spectabant, & patrem, & maritum unà concurrere potuisse; cujus rei exemplum perspicuum est in actione injuriarum adversus nuptam filiamfamilias illatarum,

Bb

que

quæ & patri, & marito concedebatur, l. 1. §. ult., l. 18. §. 2. ff. de injuriis. Quoribus hæc singula accuratè, uti decet, perpendantur, commodius extricari inde possunt difficultates universæ, præsertim de dominio dotium, in quas cum incidierint Jureconsulti, disputationes gravissimas concitaverunt, quando enim alicubi dicitur, maritum fuisse dominum, alicubi uxorem, seu patrem uxoris filiafamilias, facillè poterunt, & explicari, & conciliari varia juris loca, si ad diversa conjugiorum genera respiciatur, quæ in usu apud veteres Romanos erant; imò & ad diversas dominiorum qualitates, & causas, quarum apud veteres eisdem Romanos ratio habebatur. Equidem fautor, ea, quæ hodie nobis supersunt, juris Romani monumenta, & mutila esse fortè etiam recentiorum manu, qui vetera recentioribus moribus accommodare voluerunt, depravata, & obscuris tenebris pleraque obvoluta, unde nec facillè, nec tutò in iis possit ordo temporum deprehendi. Verùm id dandum est Triboniano, qui cum ætate sua nosceret, jamdiu in desuetudinem abiisse veterem disciplinam, & varios memoratos conjugiorum contrahendorum ritus, nullum ordinem servavit, minusque accuratè se gessit; tantùm nobis in iis; quæ reliquit, monumentis quedam exhibuit, ex quibus veterem disciplinam variis vicibus fuisse obnoxiam intelligeremus, quod ex aliorum Scriptorum præsidio intelligimus. Hinc autem, quod perspicuis undique testimoniis ad singula demonstranda, quæ tradita sunt, & ad certas consignandas temporum notas in multiplici conjugiorum forma destituatur, veniam mihi datum iri confido, si in tanta veterum notitiarum obscuritate quedam tantùm indicare potui, non ad rem in luce apertissima collocandam, sed ad densiorem, in qua obruta jacet, caliginem paulisper diluendam.

Itaque, ut ad propositum rever-

tar, quo primùm tempore Christiani Antistites vera Religione, & Christi Servatoris fide Romanum populum imbuerunt, conjugiorum formam eam passim servari noverant, quæ, uno excepto minus honesto concubinato, Prætorio jure, & cum effectibus à Prætorè constitutis matrimoniis contraherentur. Abolitus jam fuerat ritus farris, quam jam Tiberii Cæsaris tempestate singulari fuisse diximus apud Flamines. Abolita jam erat coemptio nimis juris ambagibus obnoxia, & à Prætorè in nitidiorum quandam & cultiorem formulam immutata. Abolitus denique fuerat usus, & quidem paulatim, & sensim. Siquidem in primis contestatio in ea conjugii forma necessariò obvianda, fieri desuit apud Aruspices, quorum munus Christianis indignum erat, deinde etiam fieri desuit publicis tabulis, ac testimoniis, præsertim post abrogatam legem Papiam, quæ unicuique obligationem conjugii, & liberorum suscipiendorum imposuerat; ac tum sufficiebat, conjugum animum vicinis, ac aliis notum fuisse, l. 9. cod. de nuptiis. Tum verò si quod conjugium etiam sine contestatione fieret, facillè justum conjugium præsumebatur, quòd facillè unusquisque sibi persuaderet, conjugium illud, animumque liberorum suscipiendorum, vicinorum, vel aliorum quorundam conscientia teneri. Et quando matrimonium ad Sacramenti dignitatem fuerat à Christo Domino elevatum, curaverunt Sacri Antistites, ut certo verè divino ritu matrimonium sanctificaretur, & si ve celebrandum esset prætoria testium solemnitate, ac stipulationibus, sive iisdem solemnitatibus omissis, nuda contestatione seu expressa, seu tacita, quæ solo consensu fiebat, ita ad conjugium celebrandum deveniretur, ut nihil desideraretur, quominus vir & uxor gratiam à Christo promissam consequerentur. Jam ergo ab antiquissima ætate viguit, ut matrimonia contracturi se coram Sacerdotibus sisterent, apud quos

quos consensum suum exprimerent, & divinam nuptiarum benedictionem peterent, impetrarent; quòd facillè liquet ex iis Sanctorum Patrum testimoniis, quæ superius exhibui, quum demonstrabam, matrimonium meritò inter Sacramenta novæ legis recenseri. Inter cæteros Tertullianus in lib. 2. de pudicitia cap. 4. agebat: *Panes vos occulte conjunctiones, id est priusquam apud Ecclesiam sunt professe, juxta mœchiam, & fornicationem judicari perdidantur.* Ex eo autem factum est, ut, præter concubinatum, de quo mentionem fecit S. Augustinus in can. 6. caus. 32. quæst. 2., & cuius nulla ferè publica ratio habebatur, duplicis generis conjugia contraherentur, quorum aliud solemne appellaretur, aliud clandestinum; nimirum solemne, quòd sacris ceremoniis ab Ecclesia probatis perficeretur, & clandestinum, quòd nudo consensu, & sine ecclesiasticis solemnitatibus inter conjuges fieret, etiam si nihil omitteretur ex iis, quæ publico civili jure præstuebantur, quales erant prætoria stipulationes, aut protestatio liberorum suscipiendorum vel expressa, vel tacita ex facto emergens, aut etiam dotales tabulæ, quas licet Gallicani Antistites intercedere exoptaverint aliquando, can. 6. caus. 30. quæst. 5., non tamen generaliter intervenire necesse erat, l. 22. cod. de nupt., l. 11. cod. de repud. Nov. 22. cap. 3. & 18., nisi in certis casibus, qui recensentur in l. 23. cod. de nupt., in Nov. 89. cap. 8., & in can. 12. caus. 32. quæst. 2. Imò tot erant clandestinorum conjugiorum genera, quot ferè erant solemnitates, quæ omitti in conjugii poterant. Hinc clandestinum dicebatur matrimonium, seu si benedictio Sacerdotalis desideraretur, seu si ceremoniæ reliquæ sacræ defuissent, seu si omissæ fuissent denunciantiones post Lateranense Concilium receptæ, uti suo loco dictum est, seu si patris consensus in conjugio filifamilias non accessisset, & in similibus speciebus, quas enumerat Antonius Au-

gustinus in notis ad collectionem 4. Decretalium ad tit. de clandestino matrimonio.

Et quidem quæcumque clandestina conjugia perpetuò Ecclesia improbovit ea præsertim, in quibus nulla Sacerdos talis benedictio interessisset, can. 33. dist. 23., can. 5. caus. 30. quæst. 5. adeo ut conjugia Sacerdotali prece non consecrata, propè ad mœchiam, & fornicationem accessentia ab aliquibus haberentur, juxta phrasim à Tertulliano modò laudato usurpatam; quòd qui putant, Sacerdotem esse Sacramenti ministrum; ideo dictum crediderunt, quia omisa Sacerdotali benedictione frustrarentur contrahentes Christi beneficio, id est Sacramento, & gratia Sacramentali. Imò & Ecclesia sacram quandam formam sacro ritui accommodavit, de qua mentionem fecit S. Isidorus, & Nicolaus I. in can. 3. & 7. caus. 30. quæst. 5., in quibus addi potest Concilium Troslejanum anni 909., cujus sententia legitur in can. 4. caus. 30. quæst. 5. Apud Francos media Ecclesiæ ætate passim in ecclesiasticis comitiis cautum est, ut nonnisi publicè, & in Ecclesia, nuptiæ fierent. Sic in Capitulari Vernensi sub Pippino Rege anni 755. cap. 15. legitur: *Ut omnes homines laici publicè nuptias faciant, tam nobiles, quàm ignobiles; & in Capitulis Herardi Turonensis cap. 130. Ut nullus occultè nuptias faciat; & in lib. 6. Capitularium cap. 133. Nec sine publicis nuptiis quisquam nubere presumat; & denique in lib. 7. cap. 179. cui consonat Concilium Troslejanum cap. 8., & Isaac Lingonensis in tit. 5. cap. 6., sancitum est, ut publicè nuptia ab his, qui nubere capiunt, fiant. . . . Sed prius conveniendus est Sacerdos, in cuius Parochia nuptia fieri debent in Ecclesia coram populo &c.* Num verò irrita etiam perpetuò conjugia fuerint clam contracta, non una definitione concludi potest. Primis Ecclesiæ sæculis adhuc matrimonium consistebat, quæcumque solemnitas defuisset, l. 3. cod. Theod. de nupt. ibi: *Si donationum ante nuptias,*

vel dotis instrumenta defuerint, pompa etiam, aliæque nuptiarum celebratio omittatur, nullus astinet ob id deesse, velè aliis initio conjugio, firmitatem, vel ex eo natis liberis iura posse legitimorum auferri. Quæ jurisprudentia nondum discusso imperio constituta, ac firmata, in Occidentali æquè, atque in Orientali Ecclesia obtinuit. Justinianus Imperator in parte à Theodosiana lege recessit, in parte eandem confirmavit; nam in Nov. 74. cap. 4. sanxit, ut non aliter à viris spectabilibus, aut in dignitate constitutis nuptiæ fierent, quam publicè, & ad quamdam orationis domum coram Ecclesia Defensore, interuentibus tribus, aut quatuor Clericis, & factò in scriptis rei gestæ monumento, ita ut si ea forma non intercederet, irritæ nuptiæ forent; ceterum non ita seruandum voluit in nuptiis inferiorum, & obscurarum personarum; illorumque, qui armatæ militiæ nomen dedissent. Iungatur Novella 117. cap. 4. Hæc jurisprudentia in Oriente tantum promulgata, non fuit recepta in Ecclesia Occidentali. Imò & ipsi Orientales abs Justinianeâ disciplina recesserunt, passim deinde universis sine ulla solemnitate matrimonia contrahentibus. Hinc Leo Philosophus Imperator non tam Justinianeam legem restituit, quàm ampliavit ad omnes hominum conditiones, statuens, ut matrimonia sine Sacerdotali benedictione contracta nullius momenti forent, unà etiam & concubinitus obscuritatem damnauit, nihil amplius medium relinquens inter cœlibatum, & legitimum ratumque matrimonium, Nov. 89. In occidente, ubi neque Novella Leonis recepta fuit, prisca disciplina Theodosii Magni diu servata est, donec Isidorus Mercator sub nomine Evaristi scripserit, omissis solemnitatibus conjugum legitimum esse non posse, & verius adulterium, contubernium, stuprum, ac fornicationem nominari, can. 1. caus. 30. quæst. 5. Frustrâ investigaretur, an clausulæ istæ vim decreti irritantis habeant, quoniam non de legitimo monumento agitur, sed de so-

lemni impostoris mendacio. Tantum dico, plurimos recentioris sæculorum scriptores, qui Mercatoris epistolam tanquam germanas habuerunt, ita credidisse; nimirum non dubitauerunt adfirmare, eo decreto Mercatoris irritum factum esse conjugium, si sine solemnitatibus ecclesiasticis celebratum fuisset. Ex his fuit Hincmarus Rhemensis in opusculo de divortio Clotarii, & Tetbergæ; cui morem gessisse videtur Nicolaus I. in can. 4. caus. 31. quæst. 2. nonnulli è contrario contrâ senserunt, quibus scilicet persuasum non erat, aut eam Evaristi epistolam auctoritate polere, aut eam moribus esse recipiendam; quamobrem sæculo undecimo, duodecimo, & sequentibus usque ad tempora Concilii Tridentini, dummodò consensus viri & mulieris non deesset, matrimonia consistebant etiam sine ulla solemnitate facta, adeo ut etiam conjugia præsumpta admitterentur, in quibus scilicet conjugum, de quibus ageretur, consensus non appareret expressa, sed ex quibusdam factorum adjunctis præsumeretur, cap. 11. de præsumpt. cap. 21. de sponsal., cap. 3. de clandest. despons. Equidem Lateranense Concilium disciplinam publicarum denunciationum induxerat; sed quoniam decretum irritans novæ constitutioni adjectum non fuerat, passim negligi cepit, iterumque clandestinis conjugiiis multi vacabant. Deducta res fuit ad Tridentinum Concilium, in quo cum agniti fuissent varii, & perniciosis abusus, qui ex clandestinis conjugiiis emergebant, præsertim quòd qui contraxissent, se contraxisse inficiarentur, & ad secundas, ulterioresque nuptias non sine insigni perfidia liberè se posse transire confiderent, quoniam de prioribus non constabat, quòd & suis temporibus jam legebat Justinianus in Nov. 74. cap. 5., certa matrimonii forma statuta fuit, quam omnes sequerentur, nemo negligeret, sess. 24. de Ref. matrim. cap. 1.

Primam hujus decreti partem superioris

rius interpretatus sum, quum de denunciationibus agerem. Nunc expendenda est altera pars, in qua nuptiarum solemnitates, ritusque consistunt. Initio professi sunt Tridentini Antistites, dubitandum non esse, clandestina matrimonia, libero contrahentium consensu facta, rata & vera esse matrimonia, quamdiu Ecclesia ea irrita non fecit; ex quibus verbis liquet, cautè noluisse Antistites illos definire quæstionem, an, & quo tempore, & quibus in Provinciis aliquando receptum fuerit in Ecclesia, ut clandestina matrimonia irrita haberentur, ne tanquam legitimum habere viderentur monumentum supra à me commemoratum, & Evaristo tributum, neque pro ecclesiastica undique recepta disciplina eorum traditionem haberent, qui eo apocrypho monumento innixi clandestina conjugia tanquam olim irrita existimabant, contenti generaliter definivisse, clandestina conjugia olim vera & rata, id est non irrita, fuisse, quamdiu Ecclesia irrita non fecit. Deinde ad novam instituendam disciplinam progredientes statuerunt, ut factis denunciationibus, si nullum legitimum opponatur impedimentum, ad celebrationem matrimonii in facie Ecclesiæ procedatur, ubi Parochus viro, & muliere interrogatis, & eorum mutuo consensu intellecto, vel dicat: *Ego vos in matrimonium conjungo in nomine Patris, & Filii, & Spiritus Sancti*, vel aliis utatur verbis juxta receptum uniuscujusque Provinciae ritum. Ampla hæc fuit constitutionis forma; sed cum deveniendum foret ad subjungendum decretum irritans, conceptum hoc fuit contrahentibus verbis, nec nisi ad certas species coërcitum. Nimirum cautum est, ut qui aliter, quam præsertim Parocho, vel alio Sacerdote de ipsius Parochi, vel Ordinarii licentia, & duobus vel tribus testibus, matrimonia contrahere attentabant, ii à sancta Synodo ad sic contrahendum inhabiles redditi, & hujusmodi contractus irriti, ac nulli habeantur. Facile

exinde colligitur, hodie duplicis generis ritus ex Tridentina constitutione agnoscì oportere, quorum alii ad essentialiam conjugii spectent, quibus nimirum omissis irritum matrimonium sit; alii ad solemnitatem tantum pertineant, quibus omissis illicitum quidem, nisi legitima dispensatio accesserit, conjugium sit, non irritum, & inane. Essentialia conjugio sunt; primum, ut contrahentes consensum suum expriment; secundo, ut Parochus, vel alius Sacerdos de Parochi ipsius, vel Ordinarii licentia præsens sit; tertio, ut tres, vel duo saltem testes intervantur. Cetera, ut est Parochi interrogatio, Sacerdotalis benedictio, & similia, quæ in Manualibus ecclesiasticis præscribuntur, pertinent tantum ad ritus solemnitatem. Concluserunt in fine dicti capituli 1. Antistites Tridentini his verbis: *Decernit insuper, ut hujusmodi decretum in unaquaque Parochia suum robur post triginta dies habere incipiat à die prima publicationis in eadem Parochia factæ nunerandos*. Ex quo deducitur, adhuc in præsentia firmitatem habere conjugia sine solemnitatibus in Tridentino Concilio præstitutis, nimirum sine præsentia Parochi, & testium contracta, in iis locis, in quibus necdum fuit Tridentina ista constitutio promulgata; quòd adeo verum puto, ut eadem conjugia valent, etiam si unus ex sponsis tantummodò de ea provincia sit, in qua Tridentina constitutio non est promulgata, dummodò in eadem provincia matrimonium celebratur. Finge nunc speciem. In aliqua provincia promulgatum fuit Tridentinum decretum. Qui ibidem commorantur, ejectionis Catholicis Parochis apud hæreticos defecerunt, eamque ob rem universi matrimonia contracturi Tridentinas solemnitates minimè servant, sed mores sectæ suæ sequuntur. Dicemusne irrita conjugia ut, si forte conjuges ii ad Ecclesiam revertantur, tanquam omnino liberi à conjugali nexu habeantur? Difficilis sanè est hujus rei definitio; quocirca

ties enim verbis legis inhærendum sit, non erit dubitandum, quin illa conjugia irrita habeantur. Ceterum si æquitatem inspicias, conjicere licebit, ad hanc singularem speciem Tridentinos Patres non respexisse, nec verosimiliter voluisse generali decreto illam contineri; quemadmodum respectu Hollandiæ, & Belgii declaratum est sub Benedicto XIV. anni 1741., uti habetur in ejus Bullario tom. 1. numero 34. Quod si præterea queratur, an liceat Catholicis, qui apud infideles vel hæreticos domicilium habent, post contracta coram Parocho suo juxta ritum ecclesiasticum matrimonia, adire confirmandi conjugii causa publicum infidelem vel hæreticum ministrum, ut legi publicæ in ea provincia obtinenti obtemperant; respondit Benedictus XIV. in lib. 6. de Synodo Diocesana cap. 7. licere, dummodò tamen infidelis, aut hæreticus ille minister conjugio adsit, ut minister politicus, non verò ut minister addictus sacris, ne Catholicis in rebus sacris cum Infidelibus, vel Hæreticis ullo modo communicent.

Oportet ergo in primis, contrahentes consensum suum exprimere, quam ad rem non amplius hoc in loco commemoro, quæ superius tradita sunt, de iis, qui utpotè consensus incapaces, aut consensu libero destituti, matrimonium contrahere dici non possunt, quales sunt impuberes, amentes, furiosi, atque his similes, item qui vi & metu adiguntur. Neque commemoro hoc in loco, consensum debere esse purum, nullaque conditione suspensum, quod superius etiam, cum de consensu sponsalium agerem, uberi oratione explicavi. Tantùm addo, nihil in primis referre, an verbis, an signis æquipollentibus, dummodò certis & perspicuis, consensus exprimat, argumentum cap. 23. de sponsal. Quod si quisquam certis quidem verbis utatur, quæ deinde ipse subdolè dubia fuisse dicat, vel litque propterea à conjugio resilire,

semper adversus ipsum resilire volentem capiendâ erit interpretatio, quoties quæ protulit, verba, palàm apud audientes eam acceperunt juxta morem provinciarum significationem, quæ animum contrahendi conjugii præferret, cap. 7. de sponsalibus. Deinde adjicio, nihil referre, an præsens quis verbis consensum exprimat, an absens litteris, & per procuratorem. Qua tamen in specie quædam sunt observanda; & primùm, neminem admittendum esse, tanquam procuratorem ad conjugium alterius nomine contrahendum, si tantùm instructus sit generali mandato, propterea quod requiratur mandatum speciale, quo non tantùm conjugii contrahendi causa, verùm etiam persona conjugii, quacum conjugium ritè contrahendum sit, specialiter demonstretur, cap. ult. de procurat. in 6., quod etiam consonat præterea Romanorum disciplinæ, l. 34. ff. de ritu nuptiar. ; secundò, in hac mandati specie singulari jure receptum esse, ut procurator constitutus alium procuratorem substituere nequeat, nisi & hoc specialiter ipsi concessum appareat, dicto cap. ult.; tertio, procuratorem nihil agere, si antequam matrimonium celebret, revocatum fuerit mandatum, licet tam ipse, quam ea, quacum contraxit, revocationem ejusmodi penitus ignoraret, dicto cap. ult.; quarto, eo etiam minus matrimonium consistere, si ante celebratum matrimonium mandantem mori contigerit, utpotè cessante mandantis voluntate, cujus observationis utilitas eò spectat, ut ex eo conjugio, utpotè irritò ex defectu consensus, nullum oriatur justitiæ, ut ajunt, publicæ honestatis impedimentum; quinto denique, procuratorem quidem admitti posse facilius respectu viri, difficultius respectu fœminæ, quod veteres Jureconsulti adnotaverunt: nam Pomponius in l. 5. ff. de ritu nuptiar. agebat: *Mulierem absenti per litteras ejus, vel per nuncium posse nubere placet, si in domum ejus deducetur; eam verò, quæ abs-*

est,

set, ex litteris, vel nuncio suo duci à marito non posse; & Paulus in lib. 2. sentent. tit. 19. §. 5. *Vir absens uxorem ducere potest, fœmina absens nubere non potest;* quod cavere maximè erat opportunum, ut fraudibus & circumventionibus, quibus sanè facile obnoxia ob sexus infirmitatem mulieres redderentur, locus quicumque præcluderetur. Et quamquam ecclesiastici canones nihil in hac parte expressè constituerint, sufficit tamen, nihil eisdem contrà decretum fuisse, ut recta juris interpretatione concludamus, adhuc Romani juris disciplinam, quousque moribus abrogata non demonstretur, esse servandam. Ex his autem omnibus constat, non nisi perarrò, & gravissima de causa admittenda esse à Parochis hujusmodi procuratorum officia, ob frequentes, quæ ex illis suboriri possent, contentiones, præsertim etiam, quòd verosimile admodum videatur, conjugia per procuratores contracta interea Sacramenta non esse, uti superius virorum gravissimum testimonio comprobatur est.

Oportet præterea ex Tridentino decreto, aut Parochum, aut Sacerdotem aliam de ipsius Parochi, vel Ordinarii licentia, esse præsentem, quod ad solemnitatem refertur essentielle, qua deficiente matrimonium irritum est. Parochi in primis nomine usi fuerunt Patres Tridentini in singulari, uti Grammatici loquuntur, non in plurali; proindeque si contingat, duos matrimonium contrahere, quorum unus uni, alter alteri Parocho subsit, alterutrius Parochi præsentia sufficiet, in utraque Parochia matrimonium celebretur; quamquam in aliquibus diocesis statutum fuerit, ut honestius coram Parocho sponsæ conjugium celebretur. Videtur Fagnanum ad cap. *Quod nobis* de clandest. despons. Quod verò dicitur de alio Sacerdote de licentia Ordinarii, id locum habet in ea facti specie, qua Ordinarius dignis de causis coram Parocho non celebrari matrimonium pru-

denter arbitretur, proptereaquod illud officium alteri Sacerdoti committat. Et quidem Tridentini Patres Parochi, aut alterius Sacerdotis de ejusdem Parochi, vel Ordinarii licentia, præsentiam ideo matrimonio essentialè voluerunt, non quòd omninò voluerint, ad firmitatem actus benedictionem Sacerdotalem requiri, aut quòd certam jurisdictionis speciem Parochis exercendam mandaverint, sed ut matrimonium publicè fieret, omninò improbatas clandestinis sponsum conjunctionibus, ex quibus olim multa in Christianam rempublicam incommoda emergebant. Quamobrem receptum in primis est, Parocho, utut necdum Sacerdote, præsentè valere conjugium, uti tradit Barbosa de offic. & potest. Parochi parte 2. cap. 21. num. 60., quamquam aliud sit in eo, qui præsens sit ex mandato Parochi, vel Ordinarii, quem Sacerdotio initium esse necesse est, ob perspicua Concilii Tridentini verba, ibi: *vel alio Sacerdote*. Nemo autem putet, verba illa *vel alio Sacerdote* supponere etiam in Parocho Sacerdotii dignitatem, nam similes formulæ alibi in Concilio Tridentino habentur, quæ hunc seu similem sensum minimè recipiunt, ut in cap. 19. sess. 24. de Reform. ibi: *& aliis singularibus personis*. Item receptum est, valere conjugium, etiam si Parochus ritè non institutus fuisset, putà quia forma concursus in adsecutione Beneficii servata non fuerit, dummodò contrahentes Parochum illum legitimè institutum esse putarent; imò etiam si interdictus esset, suspensus, excommunicatus, aut etiam irregularis, dummodò non depositus, neque à reali beneficii possessione dejectus. Amplius etiam receptum est, ut in hac specie nomen Parochi, quo præsentè conjugium celebrandum est, latissimè accipiantur. Non solum enim si quis in duplici Parochia eque domicilium habuerit, coram alterutro Parocho, in cujus Parochia eo tempore moretur, sed

sed etiam si quis in alia Parochia domicilium utut minimè diuturnum constituerit, dummodò fraudis suspicio absit, & animus sit in eo loco diu permanendi, poterit matrimonium contrahere coram Parocho ejusdem domicilii, quòd habitationem potius in factò consistentem, quam domicilium, & jus domicilii propriè appellaremus. Quamobrem tradunt Pragmatici, sufficere quatuor mensium spatium, ut quis dicatur quoad hunc effectum in Parochia domicilium contraxisse. Non autem similiter receptum est, ut sufficiat presentia Parochi originis, ne eo pretextu publica matrimonii celebrationi fraus fiat, scandalumque oriatur apud eos, qui in certa diocesi aut loco quosdam sese tanquam conjuges habere deprehendunt, quos non ibidem constat publicè matrimonium junctos fuisse. Neque similiter receptum est, ut valeat matrimonium contractum coram eo Parocho, in cujus Parochia quis ex accidenti reperitur, brevè reversurus, putà causa recreationis; aut simili, neque enim hic dici potest, ibidem habitationem contraxisse. Hinc ut exemplis clariùs demonstrarem regulam modò traditam, dico receptum esse, ut Prætor, aut Judex certa in provincia, urbe, vel oppido constitutus etiam ad certum tempus, possit matrimonium contrahere in ea Parochia, in qua causa Magistratus, vel officii degit, quasi cum habeat permanendi propositum, domicilium nanciscatur. Sic etiam Medicus ad certum tempus publicè accitus, ut certo in loco moretur, & habitet. Sic quoque puella in Orphanotrophio, vel simili religioso loco alta, atque educata dicitur domicilium contraxisse in ea Parochia, in qua religiosus locus situs est; quod ipsum dici posset de puella, quæ in monasterio educationis causa moratur, quæque si conjugium sit ibidem contractura, coram Parocho loci, in quo Monasterium situm est, contrahere deberet, nisi ho-

die Episcoporum solertia passim fieret, ut puellæ ista contracturæ extra Monasterium exeant, & ad paternam domum, cujus domicilium adhuc retinent, reversæ ibidem potius conjugium celebrent. Sic præterea qui studiorum causa in aliqua urbe morantur, etiam in hoc proposito ibidem habere domicilium intelliguntur. Sic insuper quicumque in certa domo habitant famulatu addicte, coram eo Parocho ritè contrahent, in cujus Parochia famulantur. Neque aliud dicendum est de iis, qui ad certum tempus jussu Principis, vel sententia Magistratus in certum locum relegati fuerunt, argumento l. 22. §. ff. ad municipalem. Quod ipsum admitti oportet respectu eorum, qui ad certum tempus carceri post sententiam in pœnam delicti mancipantur, quamquam id verum non sit in iis, qui tantum custodiæ causa in carcere morantur, quosque criminis objecti, questio fiat, & criminalis causa sub Judice pendeat. Quid verò dicendum est de vagis, qui nullum certum domicilium habent? Ne confundamus vagos cum peregrinantibus. Etenim peregrinantes dicimus illos, qui à domicilio suo quidem abscedunt factò, animo tamen domicilium retinent, & interea ad certa loca remota se confertunt, absoluto licet nec reversuri; vagos è contrario dicimus illos, qui & factò & animo domicilium deseruerunt, nullibi stationem figentes, huc illuc sine ullo morandi proposito transmigrantes, l. 27. §. 2. ff. ad municipalem. Peregrinantium Parochus semper ille censetur, in cujus Parochia adhuc animo domicilium retinent; at Parochus vagorum ille intelligitur, in cujus Parochia actu consistunt, licet conjuges in matrimonium consensisse, neque enim requiritur ad matrimonii firmitatem, aut Parochum expressè ad eum finem advocari, aut consentire, sed tantum sufficit, eum humano more intelligere, quid agatur, etiam si fortè invitatus detineatur, & contradicat, aut etiam si affectet se non intelligere; propterea quòd in Tridentino Concilio non aliter matrimonium irritum esse decernatur, quam si non fuerit Parocho presentem contractum, Quod conforme

trim.

trim. cap. 7., quo præcipitur, ne vagorum matrimonii Parochi intersint, nisi prius diligenter inquisitionem fecerint, & re ad Ordinarium delata ab eo licentiam celebrandi conjugii obtulerint, ne aliàs fortè emergat, ut vagi iidem multa inquant conjugia in injuriam Sacramenti. Quod tamen non pertinet ad essentialiam conjugii formam, siquidem Parochus non obtenta ab Episcopo facultate, si nihilominus vagorum matrimonii intersit, extra ordinem ab Episcopo punietur, non matrimonium irritum ex eo erit, nisi aliud obsit. Porro quod dicitur in laudato cap. 1. Tridentino, Parochum, vel alium Sacerdotem de ejusdem Parochi, vel Ordinarii licentia debere esse presentem; id ad formam conjugii pertinet, quin sufficiat, Parochum conjugii sine sui presentia initi factum concium, conjugium, licet statim, & vix post quandam intercedentem moram, ratum habere; quemadmodum nec sufficeret, si conjugium in initum fuisset coram alio Sacerdote sine Parochi, vel Ordinarii licentia, quod gestum deinde ratum Parochus, vel Ordinarius haberet; uti enim rectè ait Barbosa de officio Episcopi parte 2. alleg. 32. num. 129. *Etsi regulariter rati habitio retrahatur, & mandato comparetur, tamen ubi lex, vel statutum presentiam requirit corporalem, rati habitio sequens non sufficit ad actum validandum.* Presentem dicimus Parochum, vel alium Sacerdotem de ejusdem Parochi, vel Ordinarii licentia, cum ipse intelligere possit, atque testari, verè conjuges in matrimonium consensisse, neque enim requiritur ad matrimonii firmitatem, aut Parochum expressè ad eum finem advocari, aut consentire, sed tantum sufficit, eum humano more intelligere, quid agatur, etiam si fortè invitatus detineatur, & contradicat, aut etiam si affectet se non intelligere; propterea quòd in Tridentino Concilio non aliter matrimonium irritum esse decernatur, quam si non fuerit Parocho presentem contractum, Quod conforme

Tom. III.

est regula, quam in non absiniili specie tradebat Florentinus in l. 209. ff. de verb. sign. ibi: *Coram Tiro aliquis facere jussus, non videtur prætere eo fecisse, nisi is intelligat. Scire autem, non etiam velle is debet, nam & invito eo rectè fit, quod jussum est.* Consonat lex 27. §. 5., lex 47. in fine, lex 49. ff. de receptis, & canon 15. caus. 3. quest. 9. Oportet denique ex Tridentino Concilio, tres, aut duos saltem testes præter Parochum presentes esse; presentes inquam, neque enim requiritur, ut aut sint expressè rogati, aut volentes accesserint, quemadmodum modò dicebam de presentia Parochi: tantum sufficit, testes ipsos, quid agatur, humano more intelligere, argumento dicti can. 15. caus. 3. quest. 9.; l. 27. §. 5., l. 47. in fine, l. 49. ff. de receptis, & l. 209. ff. de verb. signif. Quod autem attinet ad cæteras testium qualitates, cum nihil singulare definitum fuerit in Tridentino decreto, colligere juvabit, quoscumque eo officio fungi rectè valere, dummodò natura non prohibeantur, scilicet dummodò mentis compotes sint, & intelligant quid inter contrahentes agatur. Sunt ista solemnitates, ut ajebam, conjugio essentielles: alii supersunt explicandi ritus, vel ex eadem Tridentina lege, vel ex generali Ecclesie constitutione, vel ex Dioceseon, ac Provinciarum moribus recepti, quibus quidem sine legitima dispensatione omissis, illicitum est matrimonium, non tamen irritum & inane. Respiciant isti vel locum, vel tempus, vel personas contrahentium, & Parochorum, vel ipsas contrahendi conjugii ceremonias, quales in vulgatis Ecclesiarum Manualibus exhibentur. Locum respicit, quod passim traditur, non in privatis domibus, sed in Ecclesia, id est in loco sacro, conjugium celebrari oportere, sive ob dignitatem, & cultum Sacramenti, sive ut conjugium solemnè, & publico ritu celebratum videatur; id enim consonat menti Tridentinorum Patrum, qui in dicto

cap.

mores. Quamobrem prudentissimè Tridentini Patres in dicto cap. 1. sess. 24. de Ref. matrim. Parochis indixerunt, ut uterentur illis verbis: *Ego vos in matrimonium conjungo &c.*, vel aliis verbis juxta receptum uniuscujusque Provincia ritum. Alterum est, duplicis generis esse ritus ecclesiasticos ad optidorem Sacramenti administrationem præstitutos: Alii enim spectant simplicem matrimonii benedictionem, quæ in ipso contrahendi conjugii actu semper est perficienda, & non sine delicto omitteretur; alii spectant benedictionem solemnem, & quæ fit cum oblatione Sacrificii statis publicis, & coram populo præcibus in Missa Parochiali. Hæc autem sollemnis benedictio in secundis nuptiis omittitur ex

QUÆSTIO I.

An filii familias matrimonium contracturi, parentum, in quorum sunt potestate, petere & obtinere consensum necessario debeant?

Reverentia, & obsequium parentibus ipsa præcipiente natura exhibendum à filiis familias: perpetuè postulavit, ut non aliter filii familias conjugia contrahant, quam si eorundem parentum consensus accedat. Hinc jure optimo Justinianus princ. instit. de nuptiis agebat, non civilem solum, sed & naturalem rationem suadere, ut filii familias sine præcedente parentum consensu conjugia minime contrahant; neque enim de levi negotio agitur, sed de eo, à quo plurimum res familiaris, ac domestica, patris officio à natura commissa, propè universa, imò & familia ipsius à parentibus ex ipso naturæ instinctu sperata perennitas pendet. Eam ob rem etiam miles filius familias, qui ceteroquæ solemnitatibus juris Quiritium immunis ferè erat, ad contrahendas sine parentum consensu nuptias non admittebatur, l. 35. ff. de

antiquissimo Ecclesiæ præscripto; quem admodum & in nuptiis tempore feriatò contrahendis, etsi enim Episcopi cum quibusdam ex causa dispensent, ut matrimonium contrahant tempore feriatò, in dispensatione tamen monent Parochos, ut ab ea sollemni benedictione abstineant. Item etiam si saluberrimum consilium sponsi aliàs non impeditis præbeatur, ut hanc solemnem benedictionem à Parocho petant, præcepto tamen ad eam petendam non adiguntur, data præterea ipsis facultate, ut eam vel eo tempore petant, quo conjugium celebratur, vel in aliud commodius tempus differant, dummodò non sit diuturnum.

ritu nuptiarum, propterea quod militiaminem à naturali erga parentes obsequio liberabat, l. 1. ff. de obseq. parent. & patron. præst. Neque alia fuit virorum Ecclesiasticorum sententia; nam Concilium Tridentinum ad perpetuam disciplinam, & constantem mentem Ecclesiæ respiciens, can. 1. 3. 4. 5. caus. 30. quest. 5., can. 12. in fine, can. 13. 14. caus. 32. quest. 2., cap. 3. qui matrim. accus., epistola 2. Basilli ad Amphibolium can. 4., can. 22. Concilii Aurelianensis IV. anni 541., expressè declaravit, ejusmodi matrimonia ex justissimis causis detestata semper fuisse, atque interdicta, sess. 24. de Ref. matrim. cap. 1. Jus civile Romanorum naturalibus institutionibus illud amplius addecebat, ut non possent iniri conjugia ab iis, quorum parentes non tantùm non consentirent, sed nec consentire possent, quem

quemadmodum contingebat in eo casu, quo pater furiosus esset, aut amens, aut longè absens diuturno tempore; quamquam in hac re non constans fuerit Romanorum disciplina: primum enim infirmitati mulieris sexus consultum est, ut nubere puellæ sine patris furiosi aut amentis consensione liceret; deinde & id protractum est, ad filios masculos, imò & ad eum casum, quo diuturna, & ultra triennium prorogata parentum absentia fuisset, princ. instit. de nupt., l. 9. princ. & §. 1., l. 10. & 11. ff. de ritu nuptiar., l. 12. §. 3. ff. de captiv. & postlimin. rev., quòd si intra triennium paternæ absentie matrimonium contractum fuisset, adhuc licitum habebatur, si certum fuisset, revertentem patrem nuptias non improbatum, dicta l. 11. ff. de ritu nupt., quasi sufficeret, patrem non contradicere, l. 7. §. 1. ff. de sponsal. Exceptio quoque ad generalem regulam probata est in filiabus, quas pater in matrimonio collocare negligeret, vel detrectaret; ex quo receptum fuit, ut quoties filii familias, non tamen vidua, jam vigesimum quintum annum excessisset, liberè nubere etiam sine patris consensione valerent, quin opus haberet confugere ad Magistratus, quòd parum honestum videretur ob ingenitam sexus verecundiam, puellam de ea re in judicio adversus patrem contendere; quasi nonnisi iniquè pater conqueri de contractis puellæ nuptiis posset, qui de gravi negligentia redarguebatur, l. 18. & 20. cod. de nupt., Nov. 115. cap. 3. §. 11. Paulò aliter receptum erat in filiis masculis; cum enim isti in paternam familiam uxores sibi junctas ducturi essent, & filios patri suos procreaturi, necessariò patris consensum obtinere debebant: tantùm facultas iisdem concedebatur, ut quoties injuria matrimonium contrahere à patre prohiberentur, conquererentur ipsi apud publicos Magistratus, quorum officio mandatum erat, ut patrem cogere ad consentiendum, quemadmodum & ad dotandam filiam,

si jam post legitimam vigintiquinque annorum ætatem spontè nupisset, cui conditionem querere pater neglexisset, l. 19. ff. de ritu nuptiar., l. ult. vers. *Neque enim* cod. de dotis promissione. Parentum nomen in hac re multò latius juxta naturalem honestatem, quam juxta civilem juris effectus, intelligitur. Etenim natura, quæ generaliter rationem habet reverentiz, & obsequii in parentes præstandi, eos omnes complectitur pro uniusquisque gradu & modo, quibus obsequium debetur; ac propterea etiam si pater filium emancipaverit, vel etiam si de matre agatur, de avis quoque seu paternis, seu maternis, consensu illorum erit eatenus adhibenda, quatenus invicem non repugnet, & eò honestius, quòd propius attinguntur, vel quòd majus etiam obsequium unicuique debetur; eamque ob rem passim honestissimum illud habetur, eique nihil considerandum supersit, conjugium, quod omnium fuerit unanimi consensione comprobatum. At juris civilis conditores, qui ob diffformes hominum animos non adeo facilè sperare poterant tantam in unoquoque conjugio animorum consensionem, atque consilii unitatem, contenti fuerunt contractore quadam regula, qua saltem servata, matrimonium justum, ac legitimum dici posset. Nimirum concessio singulari jure patri, aut avo paterno, quos tanquam familia principes honoratiore haberi decebat, quod jus patriæ potestatis appellaverunt, justum esse matrimonium dixerunt, quod celebratum fuisset eo consentiente, qui filium in ea potestate haberet, uti est avus paternus, vel pater; imò nec sufficere consensum avi paterni, sed requiri præterea consensum patris, si in hujus potestatem filius avo mortuo casurus esset, l. 16. §. 1. ff. de ritu nuptiar., ex qua explicari debet lex 2. ff. eodem titulo; tum demùm absolventes filium ab obligatione petendi paterni, vel avi, consensus, cum emancipatione sui juris effectus fuisset, l. 10. ff. de sponsal.

l. 2. & 25. ff. de ritu nupt., l. 3. §. 5. ff. de honor. possess. cont. tab., l. 12. 18. & 20. cod. de nuptiis.

Perspicua hæc sunt, atque, extra omnem dubitationis aleam posita; ex quibus deducitur, illicitum esse conjugium à filiofamilias contractum, si temerè parentum consensio non fuerit requisita, & si, exceptis memoratis negligentum parentum speciebus, non accesserit. Utrum verò conjugium, deficiente eadem consensione contractum, etiam irritum habitum aliquando fuerit, id in disputationem venire solet. Profectò si hodiernam disciplinam spectemus, quæ in Tridentino Concilio fundamentum habet, non dubitandum est, adhuc ea conjugia consistere, quoniam expressè id definitum legitimus in cap. 1. sess. 24. de Ref. matrim. Insuper si tantum regulam naturalis juris inspiciamus, nihil erit, quod vim conjugii infirmet, neque enim agitur de illis præceptionibus, quæ spectant aut conjugii substantiam, aut directò conjugii fines, sed potius fundamentum habent in generali lege reverentiæ, & obsequii exhibendi. Tota dubitatio refertur ad veteres Romanorum leges, & passim disputatur, an quoniam ab iis statutum est, haberi præcipuam rationem & quidem maximam patriæ potestatis, irritum foret olim conjugium, quod contraxisset filiofamilias sine ejus consensione in cuius esset potestate. Non defuerunt viri clarissimi, & in juris Romani studio imprimè, & magna cum laude versati, qui tradiderunt, ea quidem conjugia non justa fuisse, id est non habuisse omnes juris civilis effectus, qualis erat patria potestas ex jure Quiritium, aut jus suutatis in hereditatibus, atque his similia; adhuc tamen firma constitisse, quasi ad unam naturalis juris simplicitatem exacta, nec ulla positiva lege rescissa, atque damnata, ejusmodi, ut exempla proferam, erant apud Romanos conjugia peregrinorum, servorum, & ancillarum. Ita senserunt Cujacius in lib. 35. Pauli

ad edictum ad l. 2. & 10. ff. de ritu nuptiar., & Dionysius Gothofredus ad legem filius ff. eod. tit. Hanc opinionem plurimum juvaret liber 2. sententiarum Pauli tit. 19. in illis verbis: *Eorum qui in potestate patris sunt, sine voluntate ejus matrimonium jure non contrahuntur, sed contracta non solvantur; contemplatio enim publicæ utilitatis privatorum commodis preferuntur; quasi diceretur, prætextu privatorum commodorum, qualia sunt patris gratia, jus patriæ potestatis, & liberorum gratia jus suutatis, non esse dissolvendum conjugium contra bonum publicum ex firmitate conjugiorum emergens. Verùm qui contrà sentiunt, ajunt, ex hoc testimonio parum firmum posse elici argumentum, proptereaquod ipsi dicunt, ea verba falsò fuisse inter sententias Jureconsulti Pauli relata, verius autem tribuenda esse Aniano, qui ea inseruit in suis notis ad codicem Theodosianum editis, temporibus Alarici Gothorum Regis. Mihi ea opinio admodum placet; atque etiam si ea verba Aniani sint, non Pauli, quando Anianus veterem disciplinam Romani fori callebat, ejus potius, quam recentiorum, traditionibus morem genere non indecorum est, ubi præsertim non constat in jure civili Romanorum ea conjugia fuisse pœnitè improbata. Reverà certissimum est, apud Romanos duplicis generis agnita fuisse conjugia, utraque sanè firma, quorum alia justa appellabantur, id est omnes juris Quiritium effectus sortita; alia injusta, quæ ad normam naturalis juris exigebantur, quin damnarentur, etiam si juris Quiritium effectus non haberent. Hanc distinctionem expressè tradidit Ulpianus in l. 13. §. 1. ff. ad leg. Jul. de adulter., cum scripsit: *Plane sive justa uxor fuit, sive injusta, accusationem instituere vir poterit nam & Sextus Cæcilius ait, hæc lex ad omnia matrimonia pertinet. Quid igitur prohibet, quominus uxorem à filiofamilias patre non consentiente ductam, veram uxorem, utut injustam, fuisse dicamus? Neque his repugnat Ulpianus idem, dum**

in

in eadem lege §. 6. scribit non posse filiamfamilias sine consensu patris ducam accusari jure viri de adulterio, quando post conjugium admisisset adulterium, deinde verò ob subsequenter patris consensum justum matrimonium esse cepisset. Non enim tradidit Ulpianus, eam mulierem adulterij insimulatio non potuisse, sed potius denegandam accusationem, proptereaquod in ejus justas nuptias consentiente patre iterum consentiendo, vir reducendo eam prioris matrimonii delicta abolevit, uti in non absimili specie idem Ulpianus respondit in §. 9. & 10. ejusdem legis. Profectò, quæcumque juris loca adparent, ex quibus illud conjugium non probari deducitur, omnia de justis nuptiis concepta sunt, quin proferri in medium possit monumentum, quo conjugium dicatur omninò damnari. Ait Paulus in l. 11. ff. de statu hominum, eum, qui vivente patre, & ignorante de conjunctione filia conceptus est, licèt post mortem avi natus sit, *justum* filium ei, ex quo conceptus est, esse non videri. Ait Gajus in l. 3. ff. de his qui sunt sui, vel alieni juris, in potestate nostra esse liberos nostros, quos ex *justis* nuptiis procreaverimus, *quod jus proprium Civium Romanorum est.* Ait iterum Paulus in l. 2. ff. de ritu nuptiar., *nuptias* consistere non posse, nisi consentiant omnes, id est, qui coeunt, quorumque in potestate sunt. Nuptiarum autem nomen tantum ad conjugia justa refertur, argumento l. 24. ff. eod. tit., quod & clarius expressit Julianus in l. 18. eod. tit. ibi. *Nuptia inter easdem personas, nisi volentibus parentibus renovata, justa non habentur, & Modestinus in l. 25. eod. tit. dum scripsit, filium emancipatum sine consensu patris posse uxorem ducere, ad juris civilis effectus respexit, cum subjunxit, eam ob causam filium ei heredem exiturum. Similiter interpretari debemus Justinianum in princ. instit. de nuptiis, dum docet, sine consensu parentum nuptias iniuri non posse, præsertim quòd *justarum* nuptiarum se tradere regulas initio pro-*

fitabatur; quin negotium facessat §. 12. eod. tit., ubi concludat Imperator: *si adversus ea, quæ diximus, aliqui coierint, nec vir, nec uxor, nec nuptia, nec matrimonium, nec dos intelligitur.* Aut enim hæc verba non omnes casus in eo titulo commemoratos comprehendunt, sed eos tantum, qui ad cognatorum conjugia referuntur in §. 1. & sequentibus, aut de justis tantummodò nuptiis intelligenda sunt, ut conveniant cum exordio Justiniani, de *justis* nuptiis se sermonem habere profirentes; secùs dicendum esset, neque ullo modo constitisse ex doctrina Justiniani aut servorum, aut peregrinorum conjugia; quando ea sanctio æquè refertur ad conjugia servorum, & peregrinorum, ac ad conjugia filiorumfamilias sine parentum consensione contracta. Itaque nullibi constat, ea conjugia fuisse expressè damnata, aut irritata, tantum justorum conjugiorum nomine non donata. At in ea re, quæ sine decreto irritantis adjectione firma semper est, ubi ex sui natura non in irritum cadat, nunquam dicere possumus, nihil actum esse, ubi de decreto irritante non constat. Unum adhuc argumentum meo judicio non leve adjicio, de promptum ex l. 3. §. 5. ff. de honor. possess. cont. tab., juncta l. 6. §. 1. ff. de honor. poss. Species proponebatur in l. 3. de filio emancipato, qui uxore ducta sine consensu patris filium susceperat, & susceptus filius ad bonorum possessionem avi defuncti prædefuncto patre venire volens admittus est. Cùm autem in bonorum possessione conducenda Prætor emancipationem insuper haberet, imò & officio suo rescinderet, ut dicitur in dicta l. 3., & dicta l. 6., non quidem ad civiles effectus, sed ad naturalem æquitatis causam, & eo res reduceretur, quem admodum si nunquam filius è potestate paterna exisset, si nepos ex nuptiis ignorante avo contractis susceptus adhuc admittebatur ad bonorum possessionem; colligere rectè possumus, naturali saltem jure, quòd Prætor sequitur, res-

ci-

cissa emancipatione, matrimonium constituisse. Quæ cum ita sint, facilius intelligitur, quare Ecclesia tanquam Sacramenta, si nihil aliud obsit, agnoverit conjugia filiorumfamilias sine parentum consensione contracta; ut enim id fiat,

sufficiebat, contractum conjugii non irritari legibus, & consistere intra naturæ fines, etiam si non haberet omnes civilis juris effectus, quemadmodum superius adnotabam, quum de servorum, & peregrinorum conjugii agerem.

QUÆSTIO II.

De occultis matrimoniis, quæ paucorum conscientia tenentur, seu quæ matrimonia conscientia vulgò dicuntur.

EXpedi quidem generaliter, matrimonia solemniter celebrari, adeo ut nihil desideretur, quod aut Sacramenti dignitati conveniat, aut decori familiari, quod enitet in uxore ducta, & matrefamilias constituta, necnon in liberis susceptis, paternæ nobilitatis & jurium aliquando futuris successoribus. Id tamen perpetuum non est, cum certa identidem emergant in familiis adjuncta, quæ postulant, generale solemnitatum legem remitti. In pluribus Germaniæ locis recepta sunt conjugia quædam, quæ appellantur *ad morganicam*; eaque ut plurimum contrahuntur à nobilibus viris, qui defuncta uxore post liberos ex ea susceptos, aliam sibi conjugem inferioris generis adsciscunt ea lege, ut ea conjux, liberique ex eo matrimonio suscipiendi nihil sibi juris ex eo conjugio adquirant, præterquam ad ea, quæ eorum alimentis sunt necessaria; proptereaque excludantur ab honoribus, muneribus, & titulis, quæ ex matrimonio undecumque justo adquiri aliàs possent, lib. 2. feudor. tit. 26. §. 4. vers. *Filii*, & tit. 29. Privatim hæc conjugia contrahi solent, obtenta à publicis denunciationibus dispensatione, quamquam coram Parocho, & testibus, ut decretis Tridentinis satisfiat. Non multum ab eisdem distant ea matrimonia, quæ appellantur *consentia*, & quandoquæ contra-

huntur in variis Provinciis. Nimirum ea sunt, in quibus non tantum omittuntur legitima interveniente dispensatione denunciationes, verum etiam privatim contractus initur coram Parocho, vel Sacerdote ad eam causam specialiter delegato, item duobus testibus familiaribus, ac fidelibus amicis, fide ab eisdem prestita, ut secretum illum conjugii actum nemini patefaciant, ob quasdam, quæ subesse possunt, gravissimas causas. Fiant hæc vel obtenta ab Episcopo facultate, vel obtenta indulgentia in Romana Pœnitentiaria. Non est dubitandum, quin ex his conjugiiis plura olim incommoda emergerent. Nam cum nullum in scriptis fieret contracti matrimonii monumentum, sed omnia penes fidem Parochi, aut Sacerdotis, & testium, qui conjugio presentes fuerant, remaneret, occultum omninò matrimonium erat, seu quoddam mortuo Parocho, aut Sacerdote, item defunctis testibus, de conjugio constare non poterat, seu quoddam Parochus, aut Sacerdos, & testes juxta fidem secreti datam nemini conjugium patefacere. Nonnulli inde ob eam causam post contractum hujusmodi matrimonium, alia publicè contrahere nemine facillè opponente audebant; alii vitæ communionem, quæ conjugio natura coheret, abstinebant, vel ubi communionem vitam cum uxore ducerent, vulgò

fac.

De occultis matrimoniis, quæ paucorum conscientia tenentur. 209

factum ignorantis obrefectionibus obnoxii erant. Præterea liberi ex eo conjugio suscepti, præsertim senoti à parentibus, minus piè minusque liberaliter educabantur, & incertis fortunæ casibus subjiciebantur, præteriti parentum testamentis, atque ad intestatas successiones ob defectum probationis natalium non admissi; nisi etiam parentes ipsi contra naturæ leges ausu nefario illorum vitæ insidiarentur. Quandoquæ etiam contingebat, ut Clerici in minoribus ordinibus constituti ita conjugia contraherent, & nihilominus beneficia aut pensiones pridem obtentas retinerent, non facillè spoliandi, proptereaquod in judicio demonstrari non poterat, iis iuribus ob contractum matrimonium cecidisse. Non visum est opportunum, ob istas utut gravissimas causas hæc conjugia pœnitentibus abolere, quum aliquando contingat, ut expediat, eadem ob certa gravia adjuncta permitti. Cæterum quasdam cautiones constitui saluberrimum visum est, quibus, quoad fieri posset, memoratis abusibus consuleretur. Quamobrem Benedictus XIV. in sua constitutione anni 1741. die 17. Novembris, quæ est 35. in tomo 1. Bullarii, decrevit, ut Episcopi in primis ea matrimonia permittuntur sedulo invigilarent,

ne quid contra honestatem, aut disciplinam ecclesiasticam, præsertim clericalem, admitteretur; deinde ut in libro secreto in Episcopali Curia adservando, & sigillis obsignato, acta matrimonii adnotarentur, quo pro rei opportunitate uti possent, si quorum interest, imò & Episcopi ipsi, quoties expedire bono publico noverint. Imò & eam formam servari mandavit, ubi dispensatio petita, & impetrata fuerit in Pœnitentiaria Romana, in sua constitutione anni 1744. Idibus Aprilis num. 95. in tomo 1. ejusdem Bullarii. Quòd si in Pœnitentiaria Romana petatur, non solum ut hujusmodi conjugium contrahi possit, sed etiam ut dispensetur in foro conscientiaè ab aliquo impedimento, quod contrahendo conjugio obesset, præsertim ex crimine proficiscente, obtinet, ut duplex rescriptum à Romana Pœnitentiaria impetretur, quorum primo dispensetur ab occulto impedimento, & quo executioni mandato, atque juxta morem lacerato, nullum supersit monumentum dispensationis; altero permittatur celebratio occulti matrimonii, & quod supersit in Archivo Episcopali relatum in laudatum librum secretum, & sigillo munitum, ad perennem rei gestæ, ubi opus sit, demonstrationem.

