



TRACTATUS

DE

MATRIMONIO.

CUM Matrimonium prius sit contractus naturalis & civilis, quàm Sacramenti gratiâ perficiatur, huncce Tractatum duas in partes dividimus. In priori de Matrimonio, prout est contractus civilis, in quo tota contractus naturalis ratio solet occurrere, dicturi sumus; in posteriori verbò de Matrimonii Sacramento.

PARS PRIOR.

De Matrimonio prout est contractus civilis.

PRIUSQUAM partem hanc auspiciemus, de Matrimonii nominibus & definitione aliquid præmittendum est.

Dicitur 1^o. *Matrimonium*, quasi *matris munium* sive officium, vel quodd, ut loquitur Augustinus, *non ob aliud debeat femina nubere, quàm ut mater fiat*; (*Lib. 19. contra Faustum, cap. 6. tom. 8. pag. 329.*) vel quia mater in prole suscipienda & educanda majorem operam impendit, quàm pater. *Matri enim*, ait Gregorius IX, Summus Pontifex, *infans... ante partum onerosus, dolorosus in partu, post partum laboriosus esse agnoscitur.* (*Lib. 3. tit. 33. cap. 2. ex Litteris Decretal. pag. 1277.*)

2^o. Apellatur *cannubium & nuptiæ*, à nubendo, hoc est, *velando*: apud Veteres enim, quando sponsæ viris tradebantur, velamine tanquam nube, caput suum obvolvebant in signum pudoris, modestiæ, & verecundiæ. Quam consuetudinem apud Judæos antiquissimam esse probant hæc Genesius verba de Rebeccâ, cum Isaacum conspexit: *Tollens citò pallium suum operuit se.* (*Cap. 24. 65.*)

3^o. *Conjugium* nuncupatur à communi jugo cui vir & mulier sese subjiciunt; mutua siquidem ac reciproca est virum inter & uxorem obligatio. *Mulier enim*, ait Apostolus, *sui corporis potestatem non habet, sed vir: similiter autem & vir sui corporis potestatem non habet, sed mulier.* (*I. Cor. 7. 4.*)

Matrimonium, prout est contractus civilis, definiiri solet *viri & mulieris maritalis conjunctio inter legitimas personas, individuum vitæ consuetudinem retinens*. 1^o. Dicitur *conjunctio maritalis*, ut ab aliis distinguatur conjunctionibus, quæ possunt feminam inter & virum intercedere, qualis est fratrem inter & sororem; 2^o. *viri & mulieris*, ut designetur Matrimonii subjectum, quod ab initio fuit vir unus & mulier una; 3^o. *inter personas legitimas*, eas nimirum quæ ab ineundo Matrimonii fœdere nullis legibus sive divinis, sive humanis, prohibentur; 4^o. *individuum vitæ consuetudinem retinens*, ut exprimatür vinculi matrimonialis firmitas, quod dissolvere non potest solus partium consensus, sicut alii contractus solvuntur.

Quidquid in prima hac Tractatus nostri parte dicturi sumus, septem dissertationibus continebitur: prima erit de consensu ad Matrimonium requisito; secunda, de institutione & fine; tertia, de sanctitate; quarta, de proprietatibus; quinta, de impedimentis; sexta, de solemnitatibus Matrimonii; septima, de Matrimonii usu licito vel illicito.

DISSERTATIO I.

De consensu ad Matrimonium requisito.

QUANTA sit ad Matrimonium contrahendum mutui consensûs necessitas ex eo patet, quòd per illud mulier sui ipsius potestatem in virum, & vicissim vir sui ipsius potestatem in mulierem transferat: bona autem alicujus non possunt in alterius potestatem venire, nisi vel accedente ipsius domini voluntate, vel cogente lege: atqui certum est, nullâ lege cogente, mutuam à conjugibus sibi invicem fieri suam in corpus potestatem; ergo constat reciprocam hanc traditionem non nisi per mutuum utriusque conjugis consensum perfici posse. Insuper primarius ille est Matrimonii finis, ut proles suscipiatur & diligenter summoque studio educetur: atqui illud fieri non potest sine mutuo conjugum consensu: quis enim putet eos de prole enutrienda, & probè educanda fore sollicitos, quam inviti & compellente lege tyrannicâ, procreassent?

Ad Matrimonium verò non sufficit consensus quilibet, sed nonnullis conditionibus vestiatur necesse est, quas variis in capitibus exposaturi sumus; in 1^o. de veritate consensûs; in 2^o. de externa

hujus declaratione; in 3^o. de parentum in matrimonialem consensum auctoritate; in 4^o. de illius libertate agendum est.

CAPUT PRIMUM.

De veritate consensûs utriusque conjugis.

GRAVIS hic exagitari solet quæstio, utrùm scilicet validum sit illius Matrimonium, qui liberè & seribè verba quidem profert, quæ consensum exprimunt, ceteraque omnia exterius transigit, quibus ex communi omnium æstimatione Matrimonium contrahi solet; sed qui consensum quem ore declarat, retrahit voluntate, & cohibet intus dicendo: *Nolo Matrimonium contrahere, nolo me obligare.* Ea de re opposita sunt Theologorum placita: volunt alii contractum hunc ratum firmumque esse, nec posse hominis interiùs renitentis fraude irritum fieri: ita Magister sententiarum: *Si verbis, inquit, explicant (sponsi) quod tamen corde non volunt, si non sit coactio ibi vel dolus, obligatio illa verborum quibus consentiunt dicentes: accipio te in virum, & ego te in uxorem, Matrimonium facit.* (Lib. 4. sentent. dist. 27.) Ita etiam inter Veteres sentiunt, Robertus Pullus, (part. 5. sentent. cap. 15.) Petrus Picaviensis, (part. 5. cap. 16.) & alii; inter Recentiores verò Contentonius. (Lib. 11. part. 1. append. ad dissert. 2. §. 2.) Juenin (Résol. des cas de conse. tom. 1. pag. 168); Collationes Bellovacæ, (de Beauvais) sub D. de Buzenval, quas citat Collator Parisiensis. (Tom. 1. lib. 5. Collat. 1. §. 4.) &c.

Alii contrà eundem contractum, propter interiùs verique consensûs defectum, invalidum prorsus & irritum pronuntiant. Qua de controversia sit

P R O P O S I T I O.

Verum validumque est illius Matrimonium, quò liberè & seriò profert verba, quibus Matrimonium firmari ex communi hominum existimatione solet, & quibus illud contrahi non ignorat, quamvis intra se dicat, vel potiùs cogitet se nolle contrahere, nec sese obligare.

Probatur 1°. Ibi verum est Matrimonium, ubi vera est illius contrahendi voluntas: atqui vera contrahendi Matrimonii voluntas in eo est, qui liberè & seriò profert verba quibus firmari solet Matrimonium, & quibus illud contrahi non ignorat, quamvis interiùs videatur dicere: *nolo contrahere*; quemadmodùm ex omnium consensu, in mercatore naufragii metu merces suas in mare projiciente, vera est eas deijciendi voluntas, quamvis interiùs reluctetur, & intra se dicere videatur: *nolo merces in fluctus projicere*; ratio est, quòd *velleitas* contraria cum vera & *actuali* voluntate non ita pugnet, ut simul stare non possint; quod satis patet exemplo mercatoris, qui magni pretii merces summisque laboribus comparatas in mare demittit.

Prob. 2°. Idem ferendum est iudicium de contractu Matrimonii, ac de ceteris: atqui ut valeant alii contractus, non requiritur interior sese obligandi voluntas, at sufficiunt externa contractuum signa seriò & liberè data. Si enim eo ipso nulla & irrita esset venditio, quòd venditor interiori non habuerit sese obligandi voluntatem, posset occultè rem suam subripere, & ipsius pretium emptori restituere sine ullo contra iustitiam peccato; siquidem rei dominium non transfuisset, cum nulla & invalida esset venditio ob interioris sese obligandi voluntatis defectum: atqui illud absurdum est ac maximè periculosum, innumerisque fraudibus & diffidiis aditum aperiret, contrac-

tumque firmitatem omninò tolleret; ergo ut validi sint alii contractus, non requiritur interior sese obligandi voluntas, at sufficiunt externa contractuum signa seriò liberèque exhibita; idem igitur de Matrimonii contractu sentiendum est.

Prob. 3°. Tam vero jungitur Matrimonio, qui ea liberè & seriò profert verba quibus contrahi solet, quamvis interiùs dicat: *nolo contrahere Matrimonium*, quàm Sacerdos qui seriò externum Sacramenti ritum adhibet, quem Christus instituit & usurpat Ecclesia, verè conficit Sacramentum, licet tacitus dicat: *nolo facere rem sacram*: atqui fatentur omnes ferè adversarii, huiusmodi Sacerdotem verum conficere Sacramentum; ergo fateantur etiam necesse est, verum contrahi Matrimonium in ea de quâ agitur hypothesi.

Negant quidem adversarii paritatem, quia generalis, inquiunt, intentio Ministri qui intendit exterius facere quod agere consuevit Ecclesia, sufficit ut Sacramentum perficiatur; at verò non satis est ad Matrimonium ea proferre verba quibus contrahi solet: præterea enim requiritur animorum conjunctio & amor mutuus, qui in nostra hypothesi deest.

Sed responsum illud nullius videtur momenti: non idèo enim irritum fit Matrimonium, quòd deest *actualis* animorum conjunctio & amor mutuus: nemo quippè dixerit vana & invalida esse connubia, quæ toties vel sola divitiarum fames, vel honorum ambitio, vel paternæ potestatis jugum paulò durius faciunt: atqui tamen sunt sine *actuali* animorum conjunctione, & sine amore mutuo; ad veritatem igitur Matrimonii non requiritur hæc animorum conjunctio, & mutuus ille amor; at sufficit ut aliquis sciens, volens & nemine cogente, ea pronuntiet verba quibus contrahi solet Matrimoniam: sincerè enim velle effectum dicitur, qui sincerè vult causam ex quâ non ignorat effectum oriri.

Præterea si amor *actualis* ad Matrimonium valide contrahendum sit omnino necessarius, dubia & incerta erunt Matrimonia: quot enim viros reperire est, qui verbis ad fallaciam compositis miseris puellas decipiant, fictumque amorem testentur, quem interius in corde negant? Cum autem neuter conjux *actualem* alterius amorem certum & exploratum habeat, toto vitæ suæ tempore conjuges de nuptiis suis, validæ, an invalidæ sint, solliciti dubitabunt. Incerti erunt de prole suscepta, si tunc legitima, an nefario concubitu procreata. Ancipites erunt de officio conjugali, an reddere illud licite possint ac petere; sicque imensa erit scrupulorum & anxietatum seges: quæ incommoda profecto sunt gravissima; tutius est igitur affirmare ad veritatem Matrimonii sufficere, ut aliquis sciens & volens liberè & seriò verba proferat, quibus contrahi solet Matrimonium.

Annotandum est autem hujusmodi hominem graviter peccare; 1^o. contra veritatem, quia nempe aliud verbis expressit, quam quod animo sentiebat in re gravis momenti; 2^o. contra justitiam sponsæ debitam, quam dolo & fraude decepit: ea quippe dum sui corporis dominium in suum conjugem transfert, ut in conjugis corpus eandem habeat potestatem, ipse fingit dare se quod, quantum potest, denegat; graviter igitur peccat, nec ante absolvendus erit, quam privatim probaverit quod publicè fecit.



CAPUT II.

De externa consensûs declaratione.

HIC tria quærentur; primum, an consensus ad contrahendum Matrimonium necessarius, exteriori aliquo signo declarari debeat; secundum, utrum consensus quem sibi mutuo clam & sine testibus declarant conjuges, sufficiat, sive, quod idem est, an Matrimonium clandestinum prohibitum sit & irritum; tertium, an satis sit consensus per procuratorem declarare, utroque vel alterutro conjugis absente: quibus postulatis ut satisfiat, sit

PROPOSITIO I.

Consensus ad contrahendum Matrimonium necessarius, signo aliquo exteriori declarandus est.

Probat. Consensus ad Matrimonium requisitus, talis esse debet, ut contrahendi utriusque voluntas alterius innotescat. Quomodo enim cognoscent conjuges, se mutuo sibi obligatos esse, nisi reciprocam suam voluntatem vicissim manifestent? Atqui non possunt voluntatem hanc sibi invicem aperire, nisi verbis aut aliis exterioribus signis, quia non alia homini via data est, quâ possit alteri intimos sensus exponere; ergo, &c.

PROPOSITIO II.

Conjugia clandestina semper fuerunt ab Ecclesia prohibita.

Not. Clandestini Matrimonii nomine illud hic propriè intelligi quod, absente Parocho, vel remotis testibus, contractum fuit.

Probatur 1^o. ex Concilio Tridentino sic affirmante: *Tametsi dubitandum non est clandestina Matrimonia, libero contrahentium consensu facta, rata & vera esse Matrimonia, quandiu Ecclesia ea irrita non fecit, ... nihilominus sancta Dei Ecclesia ex iustissimis causis illa semper detestata est atque prohibuit.* (*Sess. 24. de reform. cap. I.*)

Prob. 2^o. Ex aliis Conciliis quæ Tridentino præverunt: Lateranense IV an. 1215 sic præscribit: *Prædecessorum nostrorum vestigiis insistendo, conjugia clandestina penitus inhibemus.* (*Cap. 51.*) Concilium Parisiense an. 1528, non clanculum contrahentes duntaxat, sed etiam consulentes & adjuvantes, excommunicationi ipso facto subjacere pronuntiavit. Coloniense II an. 1549, *Sæpius experti, inquit, quanta mala ex clandestinis conjugiiis oriantur, ... decrevimus & statuimus ut clandestinè contrahentibus Sacramenta negentur, donec ab excommunicatione... absolvantur, atque in facie Ecclesiæ Sacramenti solemniter celebrent.* (*Cap. 31. tom. 14. Concil. pag. 664.*) Denique, ut alta taceam Concilia variorumque Scriptores, Tertullianus primorum sæculorum disciplinam his verbis exhibet: *Penès nos occultæ conjunctiones, id est, non priùs apud Ecclesiam professæ, juxta meretriciam & fornicationem judicari periclitantur.* (*Lib. de pudicitia, cap. 4. pag. 557.*)

Matrimonia clandestina etiam capitulario 127 Caroli Magni sic prohibentur: *Sancitum est ut publice nuptiæ ab his qui nubere cupiunt fiant, quia sæpè in nuptiis clam factis gravia peccata accumulatur, ... publicè & non occultè ducenda est uxor.* (*Apud Baluz. tom. I. pag. 1062.*)

Legem hanc constituendi graves fuerunt causæ. 1^o. Enim cum Matrimonia clandestina, neque in ecclesiastico, neque in civili foro probari possent, non semel contingebat ut homines leves & flagitiosi, ruptâ prioris conjugii fide, ad novas nuptias impunè convolarent, sicque in perpetuo adul-

terio miserè viverent; 2^o. evenire poterat ut, post Matrimonia clanculum & fraudulenter inita, perversi conjuges sacros Ordines susciperent, & cum uxoribus ecclesiastica beneficia possiderent; 3^o. nullum sive in Ecclesia, sive in Republica conjunctionibus incestis præfens exitisset remedium, si unicuique licuisset furtiva, semotisque testibus Matrimonia contrahere; meritò igitur fuerunt antiquis legibus interdicta.

PROPOSITIO III.

Matrimonia clandestina sunt etiam irrita.

Prob. 1^o. ex Concilio Tridentino sic definiente: *Qui aliter quàm, præfente Parocho, vel alio Sacerdote de ipsius Parochi seu Ordinarii licentiâ, & duobus vel tribus testibus, Matrimonium contrahere attentabunt, eos Sancta Synodus ad sic contrahendum omninò inhabiles reddit, & hujusmodi contractus irritos & nullos esse decernit.* (*Sess. 24. de reform. matrim. cap. I.*)

Prob. 2^o. Ex Principum nostrorum edictis qui Concilii Tridentini decretum in eo capite approbârunt. Blesense anni 1579. art. 40. ita jubet: *Pour obvier aux abus & inconveniens des mariages clandestins, ordonnons que nos sujets... ne pourront valablement contracter mariage sans proclamation de Bans, après lesquels seront épousés publiquement.* Articulum istum confirmârunt edicta tum 26. Novemb. 1639, tum 15. Junii 1697.

Quæres 1^o. quid sentiendum sit de Matrimoniis quæ facta dicuntur gallicè *à la gomme*; id est, quando contrahentes, Parochi nuptialem benedictionem recusante, coram eo declarant sese invicem in conjuges accipere.

Resp. Apud nos hujusmodi contractus nullius esse momenti reputantur. Possunt ergo contrahentes in foro tum externo, tum interno novas ad nuptias

transire. In Tractatu enim de contractibus, (*sect. 1. cap. 3.*) ostendimus quemlibet contractum, qui formulis caret ab autoritate legitima constitutis, tanquam necessariis, nullum, etiam in foro conscientiae, esse: atqui ex constanti supremorum Senatum jurisprudentiam certum est benedictionem nuptialem esse necessariam; ergo, eam praetermissam, non valet ille contractus, ac proinde conscientiam non tenet obstrictam, quando irritus à Judice fuit declaratus.

Quæres 2^o. quo numero & quales esse debeant testes.

Resp. 1^o. totam veterum edictorum mentem circa testium numerum & dotes complectitur his verbis declaratio 9 April. an. 1736: *Assisteront auxdits actes (de célébration de mariage) quatre témoins, dignes de foi & sachant signer, s'il peut aisément s'en trouver dans le lieu qui sachent signer; leurs noms, qualités & domiciles seront pareillement mentionnés dans lesdits actes, & lorsqu'ils seront parens ou alliés des contractans, ils déclareront de quel côté & en quel degré, & l'acte sera signé sur les deux registres, tant par celui qui célébrera le mariage, que par les contractans, ensemble par lesdits quatre témoins au moins; & à l'égard de ceux des contractans ou desdits témoins qui ne pourront ou ne sauront signer, il sera fait mention de la déclaration qu'ils en feront. (Art. 7.)*

Resp. 2^o. Cum nihil rati de testium sexu edicta statuunt, varia sunt Jurisperitorum opiniones. Asserit Duperray in advocatorum collatione (*Conférence*) die 3 Jun. 1711. judicatam fuisse feminam non posse in Matrimonio testem esse. Cujus in sententiam gratiam allegat decretum Senatûs Parisiensis 26. Aug. 1710. (*Traité des dispenses de Mariage, chap. 41. pag. 394.*) Et verò mulieres obeundis publicis functionibus non sunt idoneæ, neque à jure & consuetudinibus tanquam

testes admittuntur in præcipuis societatis actibus, qualia sunt testamenta, in quibus tamen non agitur, nisi de bonis temporalibus; congruere ergo videtur, ut tanquam testes non adhibeantur in publicis maximi momenti actibus, quales ii sunt quibus probatur Matrimoniorum celebratio, & duo conjuges suas personas pro toto vitæ spatio datâ fide obstringunt. Qua de re sequentia videas opera: *Plaidoyer de M. Joly de Fleury lors de l'Arrêt du 13 Août 1709 (Journal des Audiences); Traité de la Jurisdiction Ecclésiastique & contentieuse. (Tom. 2. part. 4. sect. 2. art. 1.)*

Eos qui oppositam defendunt sententiam non parum juvat edictum anni 1697. Dum enim pœnas denuntiat adversus mulieres quarum falsa essent testimonia, supponit eas in Matrimonio idoneos esse testes. Ex eo sententiarum conflictu sequitur Parochis curandum esse, ut in iis occasionibus homines tantum advocent.

Contendit Gibert (*Consult. Canonic. Tom. 1. consult. 46.*) hominem qui in carcerem conjectus fuit, aut damnatus, aut à Judice reprehensus, non posse ut testem adhiberi in celebratione Matrimonii. Edicta enim postulant *testes fide dignos, & jure canonico præcipitur ut testes absque ulla infamia vel suspicione, vel manifesta macula, in ferendo testimonio requirantur. (Lib. 1. Decretal. tit. 25. cap. 1.)*

Resp. 3^o. Edictum anni 1697 jubet à Parochis testes ante Matrimonii celebrationem præmoneri de pœnis adversus eos constitutis, qui de contrahentium ætate, qualitate & domicilio aliquid falsi testati fuerint. Homines damnantur ad multam honorariam, ad triremes pro tempore quod Judicibus æquum videbitur, vel ad exilium (*bannissement*) si ferendæ triremium pœnæ non sint pares. Feminis verò denuntiantur pariter multa honoraria (*amende honorable*) & exilium quod novem annis brevius esse non poterit.

PROPOSITIO IV.

Ad consensum Matrimoniale satis est ut per procuratorem declaretur.

Probatur 1^o. Quia contractus, non inter præsentes tantum, sed etiam inter absentes validè fiunt; 2^o. quia eo modo sæpè facta sunt Matrimonia, de quorum tamen veritate nunquam dubitatum fuit: hujusmodi est conjugium de quo loquitur Scriptura Rebecca inter & Isaacum, agente Eliezer procuratore domus Abrahami: (*Genes. 24.*) sic etiam Henricus IV Galliarum Rex, Mariam de Medicis per Dominum de Bellegarde, Magnum Regis Armigerum, uxorem duxit; quod postea in Principum Matrimoniis frequentatum fuit: 3^o. quia Concilium Tridentinum in decreto supra laudato, ea tantum connubia facit irrita, quæ clanculum & sine testibus fiunt: atqui Matrimonium, licet per procuratorem contractum, potest coram testibus & ipso Parocho, ut Ecclesia postulat, celebrari; ergo, &c.

Nonnullæ tamen servandæ sunt conditiones, ut ratum sit hujusmodi Matrimonium. Prima est, ut procurator mandatum speciale habeat, ad contrahendum cum certa quadam persona mandantis nomine; nec enim satis est mandatum generale, quia nemo in re tanti momenti, quanti est Matrimonium, consentire censetur, nisi ipse procuratori eam designaverit personam, quam sibi vult Matrimonio jungere. Secunda est, ut antequam res gesta sit, non revocatum fuerit mandatum; alioquin invalidè procurator contrahet, quamvis & ipse & persona cum qua contraxit, revocationem hanc penitus ignoraverint. Ratio est, quod in eo casu deesset alterius partis consensus, sine quo nuptiæ fieri non possunt. Quo in capite dispar est ratio contractus matrimonialis & aliorum contractuum qui validè fiunt, & obligatio-

nem important, si antequam celebrentur, mandati revocatio procuratori, aut alteri parti contrahenti non innotuerit. Tertia conditio est, ut procurator matrimonialem contractum per verba de præsenti celebret coram Parocho & testibus, cum generatim & sine ullâ exceptione dixerit Tridentina Synodus: *Qui aliter quam præsente Parocho, & duobus, vel tribus testibus Matrimonium contrahere attentabunt, &c.* In Galliis ubi Concilium non fuit promulgatum, hæc conditio per Edictum Blesense requiritur.

CAPUT III.

De parentum in Matrimoniale consensum potestate.

CIRCA Matrimoniale consensum, prout à parentibus pendet, duo sunt expendenda; primum, an filii sine parentum consensu licitè contrahant; secundum, utrum eorum Matrimonia, invitis parentibus contracta, jure gallico rata sint & valida.

ARTICULUS PRIMUS.

An filii sine parentum consensu Matrimonium licite contrahant.

Prænotandum est 1^o. parentum nomine, non patrem solum & matrem intelligi, sed omnes utriusque sexus in linea recta ascendentes, avum scilicet, proavum, aviam, proaviam, qui superstites sunt, cum filii Matrimonium contrahere