

D. IACOB MENOCHII
IVRIS CONSULTI
DE PRAESUMPTIONIBVS, CONIECTVRIS,
Signis, & indicjs, qui versantur circa contractus.

LIBER TERTIVS.

P R A E F A T I O.

S V M M A R I V M.

- 1 Contractus matrimonij, vt omnibus antiquior, ita nobilior, & aliorum veluti fons & origo.
- 2 Matrimonij prima institutio, in paradiſo deliciarum cur facta sit.
- 3 Matrimonij institutio secunda extra paradiſum cur facta.

V M differendum nunc nobis fit de presumptionibus, coniecturis, signis, & indicj, quae versantur circa contractus, exordiendum nobis esse ab eo existimauimus, qui vt est omniū & antiquior, ita est & nobilior, ac aliorum veluti fons, & origo, hoc est, à contractu matrimonij. Est enim certum, matrimonij contractum à Deo Opt. Maxim. inter primos nostros parentes institutum, Genes. cap. 2. cuius quidem contractus in institutio prima in paradiſo deliciarum facta est, vt & est immaculatus thoros, & honorabiles nuptiae, ex quibus sine ardore concupiscentiae conciperent, sine dolore parerent. Institutio vero secunda & propter illicitum motum eliminandum, extra paradiſum facta est, vi infirmitas prona ad ruinam turpititudinis, honestate exciperetur conjugij. Ita Diuus Hieronymus, super Lucam, relatum in cap. sicut. 32. q. 2.

Matrimonium quibus presumptionibas, & conjecturis contractum presumatur?

S V M M A R I V M.

- 1 Matrimonium non presumitur, ideo id afferens probabit, numero 2.
- 2 Matrimonium contractum, vel veris, vel presumptionis probatio demonstratur.
- 3 Matrimonium aliud verum, aliud presumptionum dici.
- 4 Matrimonium presumptum, quomodo dicatur.
- 5 Matrimonium per sponsalia presumitur contractum, copula carnali subsequita. Eaque dicitur iuris, & de iure presumptionis, num. 7. contra qua non admittitur contraria pars confessionis, num. 9.
- 6 Actum ficiens, presumitur facere ob causam precedentis obligationis.
- 7 Confessioni litigantium in causa matrimoniali non statut ad infirmandum matrimonium contractum.
- 8 Confessioni illius, qui pro matrimonio contendit, quando adbeat fides, vel non.
- 9 Matrimonium dissoluere non est in coniugum potestate.
- 10 Matrimonium contractum presumitur cum ea, quam quis ex sponsis incertis carnaliter cognovit. Et co usque procedit, et si propter coitum se matrimonio consentire nolle, sit protestatio, num. 15.

Quintus

Con-

Liber Tertius.

Præsumpt. I.

- 14 Sponsalia sub conditione contracta, transiunt in matrimonium copula subsequita.
- 15 Actus, qui sine peccato mortali fieri possunt ob spem nuptiarum, si protestationem sequuntur, non inducere presumptionem matrimonij.
- 16 Sponsalia si sint contracta cum duabus, in praedictum prima sponsa, presumitur matrimonium, si secunda fuerit carnaliter cognita.
- 17 Sponsalia post sponsalia ante coitum cum sponsa, etiam cum alio forniente, nibilioribus ob subsequam copulam matrimonium contractum presumi. Et ratio assignatur, num. 19.
- 18 Maritus post adulterium ab uxore commissum, cognoscendo eā carnaliter, dicitur remissis iniuriam, criminisq; accusationē.
- 19 Mulier iniusta viro tradita, si patitur se carnaliter cognosci presumitur in virum tanquam maritum consenserit, idque presumptione iuris & de iure, num. 22.
- 20 Sponsa, cum qua de futuro quis contraxit, rapiendo, & coendo, presumitur quis matrimonio consenserit.
- 21 Sponsus timore mortis cognoscens carnaliter sponsam, tanquam in uxorem presumitur consenserit. Aliquis tamen dissentibus, num. 25.
- 22 Coitus subsequitus, non arguit matrimonium contractum, si sponsalia, vel mutuo consensu, vel alias legitime ante coitum fuerint dissoluta. Idem si ob iustum impedimentum nullificauerint, num. 27.
- 23 Probatio indirecta aduersus presumptionem iuris, & de iure admittitur.
- 24 Coitus subsequitus matrimonium contractum non presumit, si in foro conscientie, sponsus non maritali affectu, sed fornicatio ad sponsam se dicat accessisse.
- 25 Matrimonium ex defectu consensus, non iudicatur in foro conscientiae.
- 26 Re dubia, & salutem anima tangentem, tutius eligendam est, ubi præcisa conceditur electio.
- 27 Factum subsequutum, declarat voluntatem dubiam precedenter.
- 28 Matrimonium in foro conscientie non censi contractum etiam per verba de presenti si maritus non animo contrahendi, sed in copulam allicendi causa se fecisse afferat. Et quando credendum illi sit, num. 34. 35. 37.
- 29 Voce sua, quod quis dilucidè protestatus est, indignum est, in cunctis casum proprio posse testimonio infirmare. Quod tandem in foro conscientiae non procedere afferitur, num. 41.
- 30 Lingua quod loquitur, lex presumptione violenta iudicat esse in corde.
- 31 Verba oris presumptionem faciunt eorum, que in corde sunt.
- 32 Facta ad declarandam boniavis voluntatem efficacia sunt.
- 33 Coitus antecedens sponsalia, non presumit matrimonium contractum, reiecta opinione contraria, num. 44.
- 34 Sponsalia sunt futurarum nuptiarum promissiones.
- 35 Matrimonium carnali copula non sequuta, quibus casibus Tappa dispensando potest dissoluere, sidem posse etiam in eo, quod copula carnalis praecedit.
- 36 Matrimonium ex coabitatione viri, & mulieris quod filiorum legitimacionem tantum presumitur.
- 37 Concubitus in dubio sponsalia subsequutus esse, non praecessisse presumitur.
- 38 Conatus solus ad concubitus, non sufficit ut matrimonium presumatur contractum.
- 39 Pubes propriè dicitur adolescentes.
- 40 Virginitatem sponsa cum sponso, non nisi per matrimonium depeditam ex presumit.
- 41 Extensio non debet fieri in materia exorbitanti, & contra communis iuris regulas.
- 42 Presumptiones non admitunt extensionem.
- 43 Sponsalia impuberum contracta etiam per verba de presenti, intelliguntur de futuro.
- 44 Conatus solus ad copulam, etiam proprie atatem perfectam, non efficit matrimonium.
- 45 Sponsus sposam ad domum traducens, matrimonium presumitur contra iuris. Hancque presumptionem iure Cesareo, non Pontificio introductam, num. 56.
- 46 Traductio ad domum presumuntur sponsalia fuisse de presenti.
- 47 Traductio solenniter facta, & eo modo quo virores deducunt, matrimonium presumitur contractum esse iure Pontificio.
- 48 Sponsalia contracta de futuro, verbis consensum presentem exprimeribus, quibus signis in matrimonium presumatur transiisse.
- 49 Sponsalia de futuro, aliquando dicuntur re, & verbis. Aliquando verbis de presenti, sed iuris interpretatione de futuro, num. 61.
- 50 Sponsalia re & verbis de futuro, ex quibus signis non transiunt in matrimonium.
- 51 Subarratione per anulum facta quando presumuntur contractū matrimonium.
- 52 Sponsalia interpretatione iuris de futuro, quibus signis transiunt in matrimonium.
- 53 Ex quo tempore signa apparere debeant, num. 65.
- 54 Id autem in contrahente minore septenio non obtinere locum, num. 66.
- 55 Cobitatione viri, & mulieris matrimonii presumi contractū. Idque procedere de iure civili, num. 58.
- 56 Iure autem Pontificio quoad virum, & mulierem potius presumi fornicationem, num. 69.
- 57 Aliud esse quod legitimationem liberorum, num. 70.
- 58 Cobitationem longam decem annorum dici.
- 59 Matrimonium inter pares facile presumi.
- 60 Cobitatione longa non presumuntur contractū matrimonium, nec iure civili, si mulier corporis sui quaslibet fecit.
- 61 Aut si maritus mulierem non tractari honorifice eo modo quo solent tractari virores, num. 74.
- 62 Vel cobitatione non fuerit in una eademque domo, num. 75.
- 63 Aut cobitantes coram testibus se tanquam coniuges cobitare non declaraverint, num. 76.
- 64 Cobitantibus vita defunctis, etiam iure Pontificio quoad liberiorum legitimacionem, matrimonium presumitur.
- 65 Legem ciuilis obseruari quoad legitimacionem, & successionē filiorum, eorum qui simul cohabitarent.
- 66 Matrimonium inter coabitantes, qua de causa lex Pontifica non presumat.
- 67 Matrimonium contractum fuisse matrimonium, quando inter eos iam contracta fuerunt sponsalia, & deinde sequuta est copula carnalis, sicuti diffinitum est in capit. 15 qui fidem de sponsal. Et hanc esse presumptionem & iuris, & de iure, affirmarunt gloss. & Doctor. ibidem Specul. in tit. de præsumpt. §. species. num. 5. Abb. & Felin. in cap. quanto de præsumpt. Ioan. Lup. in tract. de matrim. part. 1. num. 52. Præsumptum matrimonium (vt omittam disputationem de verbo huc non pertinente)
- 68 Aliquando dicitur & presumptione iuris, & de iure, aliquando sola iuris presumptione, aliquando hominis, vt ex infra dicendis appetbit.
- 69 Prima itaque est presumptione, & conjectura, qua presumimus contractum fuisse matrimonium, quando inter eos iam contracta fuerunt sponsalia, & deinde sequuta est copula carnalis, sicuti diffinitum est in capit. 15 qui fidem de sponsal. Et hanc esse presumptionem & iuris, & de iure, affirmarunt gloss. & Doctor. ibidem Specul. in tit. de præsumpt. §. species. num. 5. Abb. & Felin. in cap. quanto de præsumpt. Ioan. Lup. in tract. de matrim. part. 1. num. 52. Euerard. in centuria legali, in loco à verisimili, num. 19. Alciatus in tract. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 38. Didac. in epitome de sponsalib. in 1. part. cap. 4. §. 1. num. 1. & ex Theologis Durandus in 4. sentent. dist. 28. q. 1. qui idem esse dixit, quando sponsalia sunt verē de futuro. Idem dixit Caſtr. in l. penult. nu. 3. C. de epis. & cler. Hanc autem presumptionem lex introduxit, quia existimauit ex illa carnali coniunctione, nouum superueniente consensum, atque ita voluisse perducere ad effectum promissionem illam in sponsalibus factam, alioqui ex sola ipsa copula carnali, fornicatio, atq; ita mortale peccatum causaretur. Hanc ratio-

Tonus Primus.

R 4 nem

nem consideravit Didac. in d. §. i. desumptam, vt opinor ex Calder. & Zabarel. in c. vlt. de sponfa. Et cōprobatur eo quod dicimus, legis esse præsumptionē, quod faciens aetū t̄ præsumatur facere ob causam p̄cedentis oblationis, l. quædan. ff. de rei vend. Bar. in l. cum solus, in t̄. ff. de vſucap. Ruin. in consil. 122. nu. 7. lib. 4. & Crau. in consil. 202. nu. 18. Aetū ergo subsecuta copula p̄sumitur hic factus ob causam p̄cedentis sp̄osaliorum, & simile tradit. Ioan. And. in c. tuæ ad finem. de sponfa. cum dixit, matrimonium p̄sumi contractum ex causa antecedentis tractatus.

Extenditur hæc præsumptio, vt procedat etiam si ipse vir, vel mulier, qui vel qua cōtendit matrimonium fuisse contractum, sua deinde confessione affirmaret, se non coiuise animo contrahendi matrimonium. Nam adhuc p̄sumatur hoc matrimonium: Cum confessio hæc t̄ nō admetatur contra presumptionem hanc iuris, & de iure. Ita Abb. in d. c. is qui fidem. de spons. & Felin. in d. c. quantum. nu. 3. de præsump. & Alc. in tract. de præsum. in 2. p̄missio. nu. 8. in fi. Ea ratione ij moti sunt, quia in o. causa matrimoniali non statut confessioni litigantium ad infirmandum ipsum matrimonium iam contractum. c. super eo. de eo, qui cognou. consang. vxor. suæ.

Caterum ab hac opinioni dissentit. Did. in d. §. i. nu. 4. Nam licet (ait Did.) confessioni litigantis contra matrimonium credendum non sit, attamen confessioni illius, qui contendit matrimonium esse contractum, & valuisse, stari debet aduersus ipsum matrimonium. Ita gl. in c. attestations. de spons. impub. quam ibi Abb. nu. 5. singulariter dixit, & idem afferuit Roman. in sing. 620. idem tradunt Host. & Abb. in c. pen. de rapto. & Dec. in consil. 123. col. 1.

Verum responderi potest, quod aut agitur solum pro separatione thor. & tunc cōfessioni t̄ illius, qui pro matrimonio cōtendit, fides adhibetur, contra seipsum. Aut agitur de dissoluendo penitus ipso matrimonio, & tunc non creditur illius confessioni. Ita post Abbatem declarauit in commentarijs de arbitriarijs indicum, lib. 2. consil. 103. num. 7. & num. 8. Et postremi illius casus rationem esse dixi, quia nō est in coniugio t̄ illius, qui pro matrimonio cōtendit, sed illud est, vel ex toto dissoluere matrimonium. Cum itaque existimem Didacum loqui ēt de postremo hoc cau, quippe quod absolute negat ob hauc confessionem adesse matrimonium, sua consideratio non satis tuta videtur: Crediderim tamen alia probabili ratione Abbatis, & lequacum traditionē veram non esse. Estenim magna differentia inter casum d. c. super eo. & d. c. is qui fidem. Nam in c. super eo. conceditur vere ob adhibitum consensum fuisse contractum matrimonium, sed illud esse, vel ex toto dissoluendum, vel separandum thorum, ob aliquod impedimentum, de quo impedimento non statut confessioni coniugum, ad illud matrimonium omnino dissoluendum, cum (vt diximus) in eorum porestate id positum non sit. Diversum est in casu nostro, seu d. cap. is qui fidem, in quo agitur, an matrimonium censeatur contractum, & lex præsumit fuisse contractum, ob consensum præsumptum, vt diximus supra ex eiusdem Didaci sententia, ex subsecuta copula. Cum ergo vir, & mulier fatentur coiuise alio animo, quam contrahendi matrimonium, iam sublatus est ille præsumptus consensus, atque ita matrimonium, non dissoluitur, sed contractum non fuisse declaratur. Huic tamen cōfessioni fides adhibenda non erit, si aliqua aderit fraudis suspicio, sicuti animaduertit Didac. & annotauit in p̄allegato casu 103. in fin.

Extenditur secundò, vt procedat etiam hæc præsumptio, qn̄ t̄ sponfa est certa, puta, si quis iurauit duorum vnam ex tribus sororibus in vxorem, & deinde earum vnam carnaliter cognouit. Hoc in casu lex præsumit contractum esse cum ea matrimonium. Ita Host. & Abb. in c. ex literis. il secundo. de sponfa. Dñus An-

tonius in summa, in verbo matrimonii. il 2. q. i. 1. qui communem esse dixit. Did. in epitome de sponfa. part. 1. ca. 4. §. i. nu. 17. Ea ratione prima moti sunt: quia cum ille sponsus teneatur ex vi promissionis vna illarum ducere in vxorem, p̄sumitur illam, quam cognouit, vxorio, atque maritali affectu cognouisse, ex d. c. is qui fidem. Et p̄terea sponfa hac sunt, & si incerta dicantur ante factam electionem, atque ita ante euētum huius conditionis potestatu. Atqui sponfa t̄ sub conditione contracta, transeunt in matrimonium secuta copula, c. super eo. &c. per tuas. de cond. appos. Ergo & hec sp̄osalia incerta, ob electionem transeunt in matrimonii, secuta ipsa carnali copula. His intelligimus minus recte à prædicta traditione diffensissim. gl. Ioan. Andr. Butrium, Henricū, & Card. in d. c. ex literis. il 2. de spons. Qui quidem ea ratione adducti sunt, q̄ hæc dici non potuerunt sponfa cum muliere illa cognita. Ergo nec matrimonium. Illud antecedēt probatur ex c. i. in prin. de spons. in sexto. vbi ex sp̄osalibus certis, quamvis nullis, oritur impedimentum publicæ honestatis iustitiae. Et tamen ex his sp̄osalib, incertis nullum oritur impedimentum, quandoquidem ante copulam carnalem potest quamlibet ex eis ducere. Ergo hæc non sunt sponfa, si enim essent sponfa orirent ex eis impedimentum. Huic cōsiderationi respondetur secundum Didacum, & alios: q̄ immo hæc sunt sponfa, quamvis incerta. Quæ sanè sponfa incerta non operantur impedimentum publicæ honestatis iustitiae, ex quo ante electionem non plus vni, quā alteri dicitur facta promissio. Verūtamen sponfa hac operantur, vt cogi iste possit vnam ex illis eligere. Quam quidem electionem fecisse præsumit lex, ex ea subsecuta carnali copula.

Extenditur tertio, vt procedat hæc præsumptio, t̄ ēt si sponsus protestetur, presente, & consentiente ipsa sp̄osa, se nolle per coitum matrimonio consentire. Nam adhuc præsumitur contractum matrimonium, si sequatur copula, siquidem canon præsumit propter coitum sponsos ab hac protestatione receſſiſe. Ita gl. in c. per tuas. de cond. appos. quam ibi omnes recipiunt. Abb. in c. cū M. Ferrariensis, num. 20. de const. & ibid. Fel. nu. 80. & Ripa num. 95. qui afferit, hanc opinionē esse cōmūnem. Idem scriperunt Aret. in consil. 42. num. 8. versic. tertia conclusio est. Iaf. in l. non solum. §. morte. num. 14. ff. de oper. nou. nunc. & ibi Rub. num. 225. idem in consil. 90. num. 3. Nicol. Arela. in addit. ad Alciat. in tract. de præsum. in 1. p̄missio. nu. 20. Didac. in epitome de spons. part. 1. c. 4. §. i. nu. 18. & diximus supra lib. 1. q. 76. in prima declaratione secundi casus. Ea est ratio, quia ex ea protestatione induceretur peccatum mortale, si illa haberet effectum, quod dicendum non est. Quocirca Aret. in d. consil. 142. num. 8. vers. tertia conclusio. declarat hæc extensionem non habere locum, quando ageretur de illis t̄ factibus, qui sine peccato mortali fieri possent, ob spem nuptiarum, sicuti sunt amplexus, oscula, cohabitatione, & similia, hæc sane si sequantur protestationem, non induc præsumptionem contra iei matrimonij. Id quod rationibus comprobatur Aret.

Extenditur quartò, vt hæc præsumptio locum etiam habeat, quādō sponfa fuissent contracta t̄ cum duab. & secunda deinde cognita fuisset carnaliter. Nam cum haec secunda præsumitur contractum matrimonium, in prædictum illius primę sponsa. Ita Io. And. & Butr. in d. c. is qui fidem. de sponsa. & ibid. Præpos. nu. 5. qui tamen ambigit. Idem Præpos. in c. de illis. col. pen. de sponfa. Brunel. in tract. de sponfa. q. 8. nu. 3. Sylvest. Prier. in summa in verbo, sponfa. quast. 1. o. Ioan. Maior in quarto sententiā, dist. 27. q. 5. casu 2. Didac. in epit. de spons. parte 1. cap. 4. §. i. nu. 10. Quæ sententia probatur primo ex c. pen. de spons. & ex c. licet. & c. vlt. de sp̄osa. duo. vbi coniugii p̄sumū nōdum copula carnali con-

summa-

summatum, non collitur per secundum, et si consummatur carnali copula, quia in primo coniugio iam aderat consensus coniugalis, si ergo in primo non intercessisset coniugalis iste consensus, sed tantum sponsio, tolleretur per secundum, quod hic datur ex coitu. Comprobatur secundò ex cap. duo pueri, de despōsi. impube. vbi Præpos. col. 1. Eo enim canone constitutum est, sp̄osalia tolli per matrimonium, quod ab initio vim sp̄osaliorum tantum habuit, sed successu temporis effectum est coniugium, tamē si ergo matrimonium ex secundis sp̄osalibus statim contractum non fuerit, sed tantum sponsio quādam futuri consensus, attamen quia ex coitu, consensus ille coniugalis datur præsumptione legis, tolluntur priora sponfa. Et quanquam obiecta aliqua possint hinc traditioni, attamen cum satisfaciat latius abunde Did. non est, quod plura scribam.

Extenditur quintò hæc præsumptio, vt locum hæat, etiam si post sponfa ante coitum cum sponsu accessisse, non quidem affectu maritali, sed fornicario. Hoc sanè casu non indicatur contractum esse matrimonium. Ita explicant Abb. in d. c. is qui fidem. de spons. & ibi But. & Præpos. Anch. in cap. possessor. colum. 7. de regul. iur. in 6. Socin. Sen. in consil. 28. num. 4. lib. 1. & Did. in epitome de sponfa. lib. in prima parte, capit. 4. §. i. nu. 9. qui ex Theologis commemorat Diuum Thomam in quolibet quinto, art. 15. & Sylvestrum Prierum in summa, in verbo, matrimonium, il 1. q. 15. Idem affirmavit Duran. in 4. sent. dist. 28. quast. 1. Et Sanchez in dict. dispu. 18. n. 6. & 7. qui copiōsè differit. Et iij quidem adducti sunt ex capit. tua nos. de spons. vbi quad. forum conscientia creditur assertione viri, se coiuise animo fornicario, non autem maritali, & propterea non dicitur matrimonium contraxisse. Et textum illum sic intelligit ibi Do. & Soc. Sen. in consil. 119. li. 3. & alij, quos infra referam. Accedit & ratio, quod ecclesia in soto conscientia iudicat t̄ matrimonium non esse ex defēctu consensu. c. cum locum. de spons. de quo sanè defēctu consensus constat ipsi ecclesia ex confessione sponsi, cuius assertio creditur, ex quo est de his, quā in animo suo tātum sunt, iuxta glos. in §. alij. Inslit. de actio. & copiosè differemus infra 1. 6. præsumpt... Atquin in soto conscientia ex veritate non autem ex presumptione res iudicatur, vt diximus supra lib. 1. quast. 81. Hanc declarationē intelligit Sylvestris etiam procedere, quando sponsus assertit, se omnino dubitare, an tempore coitus affectum habuerit coniugalem, vel fornicarium. Verum à Sylvestro dissentit Didac, ex ratione, quia certius est, habuisse animum contrahendi matrimonium, quam fornicandi, vt evitetur peccatum mortale, sicuti probat ratio illa d. c. is qui fidem. In telligit tamen Didac. Sylvestri opinionem posse procedere, quando is sponsus post copulam cum sponsa, verum, & indubitatum matrimonium cum altera contraxisset. Nam tunc (ait Didac. & rete) tūtius est secundo coniugio certiori adhēdere. cap. iuuen. s. de sponsa. cap. 2. §. item si quis. de pen. dist. 7. Cum enim res dubia ēt, & tangit salutem animę, oportet eligere certius, vbi p̄cisa conceditur electio, vt probat tex. dist. §. item si, iunctis traditionibus. Diu Antonini in summa parte prima, tit. 3. capit. 10. col. 3. & Nauarrē in cap. si quis autem. nume. 3. 4. de pen. dist. 3. 4. Credidit etiam dici posse, propter certum matrimonium, cum altera subsecutum, illam animi dubietatem satis esse declarat, quod. si cum prima non affectu maritali, sed fornicario coiverit, quandoquidem factum sub secutum t̄ declarat voluntate dubiam p̄cedentem.

§. Pauonum. Inst. de rerum diuī. cum similibus. Et hanc Didaci declarationem confirmat auctoritas, & ratio Duran. in 4. senten. dist. 28. quast. 1. col. pen. ver. quantum ad secundum.

Hæc declaratio, & Doctorum traditio, ni fallor, lo-

33 cum etiam habet, quando matrimonium fuisse per verba ex-