



**CL. V. Ioannis Wamesii, I. C. Celeberrimi, In Academia  
Lovaniensi Antecessoris Primarii, Responsorum Sive  
Consiliorum De Iure Pontificio Tomus ...**

**Wamesius, Johannes**

**[S.l.], 1643**

De clandestina desponsatione. Consilium DXXXIII.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-98716](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-98716)

## De clandestina desponsatione.

## S V M M A R I V M.

Matrimonium clandestinum Religiosi cum concubinâ.

1. 11. 13. 20. 22. Matrimonium clandestinum quod sit.
2. 21. Matrimonium in articulo mortis contractum inter dispares personas suspectum.
3. Nobilis non presumitur contrahere matrimonium cum plebeia.
4. Matrimonium clandestinum non habet pro se presumptionem.
5. Testimonium consanguineorum quando in matrimoniali causa valeat.
6. Testibus domesticis quando credendum.
7. Testimonijs non credendum, sed testibus iuratis.
8. Literis testimonialibus quibus fides habeatur.
9. Concubinaris clericus a testimonio repellendus.
10. Matrimonio clandestino cooperans clericus puniendus.
12. Matrimony substantia in verbis consistit aut in signis aequipollentibus.
14. Concubinas plerique non minus quam uxores honorant.
15. 18. Religiosus matrimonij incapax, & proles ex eo nata illegitima.
16. Religiosus quomodo quis probetur.
17. Iuramenti usus an sit in causa matrimoniali.
19. Legitimationi prolium ex religioso non praeest alterius parentis bona fides.

## CONSILIVM DXXXIII.

**G**RAVIS & ardua est causa, quae ex provocatione pendet in secunda instantia coram Reverendo Domino Abbate S. Gertrudis Lovaniensis Iudice Apostolico, inter D. Wernherum Huyn, Dominum temporalem in Amsternae de Appellantem; & Annam Schuermans Appellatam, super matrimonio, quod Anna se cum Domino Orthone Huyn, patruo praedicti Appellantis, contraxisse in mortis articulo proponit. Facit partis appellatae infatigabilis scripturatum, articulorumque, ad suffundendas tenebras coaccervatio, causam plus aequo tumidam; cum tamen angustis admodum finibus merita illius concludantur: quod etiam fit, ut in suggerendo ac explicando Amplissimis Dominis Assessoribus ad hanc causam definiendam assumptis, quid nobis bona conscientia de hac causa videatur, breviores esse debeamus, nec exteriori moli actorum utriusque instantiae respondere possit huius nostri responsi scriptura; quod & gratius futurum speramus.

Duo autem sunt, in quibus tota haec causa versatur, & quae non tam juris, quam facti habent quaestionem. Prius (quod & praecipuum est, & in quo solo merito totius causae status poni debet) an de facto aliquod matrimonium inter Orthone & Annam sit contractum? Alterum, an Ortho religionis monasticae vinculo adstrictus fuerit, & sic impeditus matrimonium contrahere? Quia autem facti prior, juris posterior est quaestio, cum ex facto jus oriatur; priore loco tractabimus, an in actis exter plena perfecta que probatio ejus, quod Anna proponit, se cum Orthone aegrotante, interposito Sacerdote, matrimonium contraxisse: id enim si non liquide probatum invenitur, nihil

est, cur in sequente & posteriore quaestione de impedimento facti disputetur.

Quoniam vero plerumque fit, ut vel commiseratione, vel favore conjugij quorundam animi plus aequo in eam partem inclinent, quae pro matrimonio stat, hoc praemittendum esse putamus, praefatam Annam proponere matrimonium ex facto clandestino: sic ut hic quaeratur de veritate asserti matrimonij clandestini, quod omnibus & extremis clandestinitatis vitijs laborat. \* Proponit enim id esse contractum non publice & in facie Ecclesiae; sed domi inter privatos parietes, non praecedentibus aut intervenientibus debitis, requisitisque juris solemnitatibus; sine quibus matrimonium non potest non dici clandestinum, etiamsi mille adhibeantur testes: praeterea quia proponatur contractum a sene, in declinante aetate, & in mortis articulo, Bart. in l. 2. C. de his qui ex publ. rationib. lib. 10. Gloss. V. clandestina in c. Cum inhibito de clandest. despons. in quo an matrimonium contrahi possit, a non paucis dubitatum, Ioan. Andr. ant. Butria, Cardinat. & alii in c. Tania Quis sit legit. Cynus & Salic. in l. Nuper C. de nat. lib. 2. quibusdam negatum est, Bald. in l. Sed est quaestum in princ. De liber. & posth. & omnium maxime, quod Anna sit plebeia, patre rustico ac villano nata; Ortho autem nobilis, & ex nobili familia: \* sic quod in hac personarum, de quarum conjunctione agitur, recte huc accommodari possit traditio Angelij, in §. sed & aliud in Auth. Quib. mod. nat. esse legit. quod fraudis praesumptionem secum trahat huiusmodi actus factus in mortis articulo, maiore solemnitate non interposita, nec confectis dotalibus instrumentis, d. l. Sed est quaestum. Et d. l. Nuper, propterea quod nuptiae huiusmodi condignae dici nequeant, propter inaequalitatem natalium, & bonorum, eleganter Car. Ruinus consil. 211. Prima videtur nu. 6. 8. & 10. vol. 1. atque antecedentem multisque annis perdurantem concubinatum: quod de facto ita observari tradit idem Angelus. \* Neque enim consueverunt aut praesumuntur nobiles, praeterim senes, ad huiusmodi inaequalia matrimonia sese dimittere cum ijs, quorum consuetudine extra speciem matrimonij diutissime affueverunt: ne ex vilibus inferiorisque conditionis matribus, illius striores nobilioresque familias cum claudicante nobilitate irrepant liberi, argum. l. 1. C. de nat. lib. praecipue ante matrimonium nati & educati: ut de nobilibus Venetis respondit Andreas Barbaria, consil. 54. Illud asseram nu. 2. in fine vol. 1. \* Tam vero licet pro matrimonio publice ac palam contracto praesumptio & Iudex stare debeat, nec facile admittenda sint probationes, quae ad dirimendum matrimonium ex quocumque impedimento obscurè tendunt, c. Licet ex quadam De testibus: nulla tamen in dubio & ambiguo debet esse inclinatio vel Iudicis vel praesumptionis pro matrimonio, quod dicitur clandestine contractum; quia in dubia probatione contra illum est iudicandum, socium de pos. consil. 55. Circa praesentem nu. 32. vol. 2.

Progredientes itaque ad praedictum priorem articulum, omissa disputatione, dicimus nihil esse in actis, unde Reverendus D. Abbas, aut ejus Assessores motum animi sui componere possint, ut credant aut putent aliquod matrimonium de facto,

Et, aut in figura contractum fuisse inter dictum Otthonem & Annam. Nam id negatum esse pro parte Appellantis constat; qui aperte declarat, non tam hic queri, an inter Otthonem & Annam matrimonium contrahi potuerit, quam an de facto contractum sit. Et quamvis Anna id satis probatum putet per Margaretam E. Agnetem K. Mariam suam sororem, ac alios, quos contractum interfuisse dicit, & præsertim per testimonium D. Matthiæ Z. Pastoris; resistit tamen ei juris ratio. Nam hoc imprimis animum Dominorum adversus Annam conturbare debet, quod Maria soror Annæ deponat, quod huic contractui multi homines præsentis adfuerint; ex multis autem Anna tantum prænominatas tres præducit feminini sexus personas (quibus plerique in gravius causis, atque etiam in matrimoniali credendum non esse putant, *Decius consil. 133. Viso processu nu. 8.*) Mariam, Margaretam & Agnetem; quarum prima, videlicet Maria Annæ soror est; secunda Margaretæ est ejusdem Annæ sororia nupta fratri præfate Annæ. Expendant nunc hæc dignissimi Domini Assessores quantum fidei tribui debeat his duabus mulierculis primo consanguinitatis & affinitatis gradu Annæ conjunctis, in hac causa inæqualis & disparis matrimonij; quibus nihil pulchrius futurum erat, quam videre sororem nobilis familiæ claritate & opibus cæteri; eoque nomine splendide mensiri, & in perjurij suspicionem sese conjicere. Attendant quoque conjunctas personas in causa matrimoniali fidem non mereri pro ea parte deponentes, quæ stat pro matrimonio, quoties (ut contingit in casu præfati) inter hos quorum vilior conjugium afficiat, magna est disparitas, tum respectu dignitatis & honoris, tum generis & familiæ, *c. Super eo 2. de testib. Alexand. consil. 154. & 155. vol. 5. Decius consil. 112. in præfati & consil. 133. Viso processu. Franc. Curtius ignot. consil. 27. Habita diligenti nu. 4. & seq. alioqui jam paratissima esset inventa via, quâ vilis mulier Regem; rusticus Reginam conjugem sibi faceret, Alexand. d. consil. 154. Quinimod ubi etiam est paritas inter contrahentes, cessantibus alijs præsumptionibus, suspectum per se est testimonium, quod soror sorori, sororia sororiæ dicit: & ob id ex sententia Panormitani, attendi non debet. \* Tertia in hoc tripudio testis producit Agnes, quæ multo minus fidem meretur; primò ex eo, quod eo tempore fuerit famula Annæ; ita ut propter domesticitatem ne iudicium quidem faciat hujusmodi pedissequa seu ancilla, *Decius d. consil. 133.* quæ plus æquo dominabus suis favere præsumuntur, *Alex. in terminis consil. 150. in causa & lite vol. 5. Ioan. Bapt. Ferret. consil. 16. nu. 15. l. Consensus C. De repud. c. Veniens de testib.* Neque huc applicari potest, quod dicitur, domesticis testibus fidem adhiberi in his, quæ domi intra privatos parietes acta sunt, deficientibus alijs probationibus: nam id tantum obtinet in his, quæ plerumque domi aut secretò fieri possunt; & in actibus, qui ex communi usu ac modo faciendi, interpositis aut adhibitis testibus fieri non solent, *Panor. in c. In literis De testib.* At in ijs actibus, qui ex communi usu sine testibus non fiunt, & potissimum in ijs, qui formalem testimonij præsentiam requirunt, aut sine testibus fieri prohi-*

bentur, domesticorum testimonij fides nulla est, *dd. in c. Tertio loco De probat. & ibid. Decius, qui etiam consil. 310. & d. consil. 133. Alex. consil. 64. Viso themate vol. 1. Barbatia consil. 54. nu. 4. vol. 1.* Iam verò matrimonium in numero eorum actuum est, qui à communiter accidentibus, publicè ac palam fieri solet; quique clam & secretè inter domesticos fieri non consuevit; imò clam fieri prohibetur, *d. c. Cum inhibitis*: ita ut qui clandestini actus exactam probationem habere vult, debeat producere personas integras, præclaras, & circumspicias; non mulierculas, non cognatas, non affines, non ancillas aut famulas, *Barbatia d. nu. 4.* ac proinde non possit non Dominis Assessores esse vehementissimè suspectum; hunc triplicem tantum chorum trium muliercularum, Annæ sic conjunctarum produci; præsertim quod Maria soror multos homines, & Anna nominatim Gerardum R. præsentis fuisse dicant: ideoque omnia sobornationis ac falsitatis suspitione vehementissimè fœcant; præcipue etiam ob id, quod inter se aperte discordent. Nam Maria de morte Otthonis nihil dicit; Margaretæ verò ait, eum alterâ die post hunc contractum decessisse, & Agnes supra modum discrepando, dicit tribus aut quatuor horis post contractum eundem exspirasse. Ita ut in veritate nihil restet, quam ut credatur mortuo Otthone totam hanc tabulam actam fuisse, adjuvante D. Matthia, eo nomine promissionem frumenti accipientes; quam etiam eo mortuo ejus concubina in iudicio petere non est verita: uti in hac instantia producta aperte deposuit.

Cujus quidem Domini Matthiæ testimonio 7 nulla fides adhiberi potest: primò, quod illud in hac causa, juramento præcedente ore proprio non dixerit, *l. Iur. firmandi C. De testib.* sed scripserit; ita ut nihil sit nisi nudum testimonium, seu, ut vulgò dicimus, certifi. actio. cui in iudicio fides adhiberi non debet. Testibus enim legitime deponentibus, non testimonij seu certifi. actionibus iudex credere debet; ut ex prelio iure constitutum est, *l. 3. §. idem Divus de testib. late Castren. consil. 394. Videnam est utrum, alias est 206 vol. 1. \* Et quamvis literis testimonialibus Episcoporum & Officialium credatur, 8 Cynus in l. Exigendi c. De procurat. Bald. & Cynus in l. Si qua per calumniam C. De epi. & cler. non creditur tamen literis eorum, qui in officio publico non sunt, quoad actum, qui coram testibus fieri & explicari debet, ac magni præiudicii est; ne plus valeat unius epistola seu litera, quam illius vox viva; cui soli sine adminiculo aliorum testimonij ex omni parte integrorum non crederetur. Hypolit. de martius in l. Si quis nu. 148. De questionib. Castren. d. consil. 394. præsertim si qui sic testificatur, non sit per omnia vir bonæ vitæ, famæ, & existimationis; prout in hac instantia probatum est, D. Matthiam hominem fuisse malæ vitæ ac opinionis, & inter alia vitia usque ad mortem concubinarium fuisse. \* Clericus enim in maioribus ordinibus constitutus, concubinam alens, a testimonio repellitur 9 debet, *Specul. in tit. de testib. §. item quod est concubinarus, Abbas in c. Testimonium De testibus*, non tantum in criminali, sed etiam in civili causa, *Panor. in d. c. Testimonium, cum in eo concubinatus sit grave crimen, c. Nullus 32. dist. 6. Vestra. c. fin. de cohabit. cler. & mulier.**

10 Et in proposito casu eò magis id obtinere debet, quòd testificetur de actu, cui se interponere non potuit sine delicto: sub gravium poena vetitum est, ne presbyteri inter sint clandestinis matrimonijs, d. c. *Cum inhibito* & ibi *Ant. de Buriis & P. norman.* ita ut semiplenam quidem probationem faciat sic interveniens presbyter, *Trapof. in d. c. Cum inhibito, Parisius consil. 53. Quamvis Canonibus nu. 21. vol. 4.* Et dato, quod ob necessitatem Sacerdos interesse posset clandestinis nuptijs, *Trapofius in d. c. Cum inhibito vers. non ibi præsumat.* & sic etiam matrimonio, quod in extremo mortis articulo contrahitur, *dominic. German. consil. 66. Pro declaratione nu. 6. covarr. de spons. 2. part. c. 6. nu. 12.* id tamen nullà ratione obtinet, quando affectata & præsumptuosa est ejus præsencia & interventus, *Trapof. d. vers. non ibi præsumat.* hoc est, cum perinde res clam geritur, non adhibitis scilicet testibus, qui de contractu

11 deponentes fidem mereri possent. \* In clandestinitate enim gradus sunt; & omnium maxima est, quæ sine legitimis testibus contrahitur. Nam qui in facie Ecclesiæ contrahere non potest, neque ob incurrentem necessitatem expectare denuntiationum ac bonorum solemniam, & intervalla, saltem debet facere, quod in se est, & contrahere in facie ac præsencia fidelium, *Dom. d. c. Cum inhibito.* Cum igitur hic Presbyter tamen adhuc erit, & ne quidem Custodem suum, sine quo ex notorijs hujus temporis moribus Pastor nullum actum parochialem exerceat; nulla est dubitatio, quin hanc clandestinitatem affectaverit, & eidem præsumptuose sese immiscuerit: cujus vehementem suspicionem etiam facit, quod in prædictis literis testimonialibus nulla prorsus reperiatur facta aliquorum testium adhibitorum mentio; sine quibus certò sciebat, aut scire debebat, non posse contrahi matrimonium: & quod aliter contractum, propter defectum probationis, pro non contracto haberetur, *l. In lege De contrah. empt. l. Duo sunt Titij de testam. tu. zela.* non subsequuta saltem postea aliqua hujus sic contracti matrimonij per eundem Parochum publicatione. Deinde adulatione plena est ea certificatio, collaudatà Annà plus æquo, & plus quam paucibatur vitæ antecedentis, hoc est concubinitus, conditio. \* Illud quoque diligenter attendendum erit, neque dictum D. Matthiam, neque tres illas mulierculas, deponere de verbis fidei dationis, aut signis, quibus matrimonium hoc contractum esset: cum tamen ad substantiam matrimonij verba ad id apta necessariò requirantur in valentibus loqui, *c. Tua & ibi gloss. De sponsal. & matr. aut saltem signa exteriora sensibilia consensum exprimentia, Sylvester in verb. Matrimonium 2. vers. 7. covarr. de spons. 2. part. c. 4. nu. 2.* sic quod hic deficiat probatio substantialis, sine qua matrimonium non contrahitur.

Itaque omnibus ritè expensis, nihil est, unde Clarissimi Domini vel opinionem, vel suspicionem aliquam contracti matrimonij concipere possint; aut in obscuritate suspèctarum probationum, vel commiseratione, vel ob scandalum aliquod à veritate recedere, *Paulus Parisius d. consil. 53. nu. 33.*

13 \* Ita ut licet in dubio judicandum sit pro matrimonio, hic tamen omninò judicandum non sit; quia veretur causa in luce deficientis probationis

ex parte præfatæ Annæ, matrimonium nobile & opulentum affectantis, *Paris. d. consil. 53. n. 30. Alex. consil. 152. vol. 5. errat. d. consil. 156. nu. 20.* Sanè quod Anna de antecedente Otthonis ambitione, procreatione, petitione, ac promissione nuptiarum & dicti matrimonij proponit, perinde falsum est, cum ad illius probationem tantum adducantur Agatha mater Annæ, Mechtildis, & Maria sorores: quibus, ut dictum est, nec in eo ulla fides attribuenda, propter conditionis & divitiarum disparitatem, quæ in parte viliori constituit præsumptionem fraudis & falsitatis, *Barbatus d. consil. 45. in princ. & sine, Parisius consil. 49. Stante priore n. 29. vol. 4.* Et sanè multum fluctuat Anna in hujusmodi antecedentis matrimonij allegatione: nam in prima instantia allegavit tantum promissionem de futuro in hac verbò instantia etiam præsentem: quæ non majorem habent verosimilitudinē, quàm quæ ex choro illarum trium muliercularum, & acciente Parocho profertur. Quis enim credat, hos matrimonium contraxisse, qui in cōjunctione ac contubernio concubinario ad extremum vitæ terminum hæserunt? quig in possessione alicujus matrimonij publicæ ac palam nunquam fuerunt, nec pro conjugibus reputati sunt? Cur demique Anna allegat pro contrahendo matrimonio Parochum accitum esse, eoque verba faciente, ipsos esse copulatos, si ante contractum ipsi matrimonialiter copulati fuerant? Non cadit certè in hominis naturalem ac rationalem sensum; præsertim quòd non possit dici Parochus adhibitus pro solemnizatione, quia illa sequuta non est, sed hoc tantum ab Anna profertur, quod Parochus illos copulaverit, idque clandestinè. Et improbabilem prorsus faciunt hujusmodi anticipatam copulationem, preces & sollicitationes Annæ; jam diu in concubinato existentis, ut matrimonio cum Otthone conjungeretur: & præterea contraria Domini Otthonis allegatio, multaque alia, quæ longum esset referre.

Similique ratione convellitur depositio Catharinæ & Margarete, matris ac filie deponentium, de confessione D. Otthonis, quòd promissionibus matrimonialibus dictæ Annæ obligatus esset: nam Catharinæ fidem derogat Margareta Annæ sororia, uti suprà dictum est; & deinde utraque ex tempore singularis est, neque de eadem confessione, eodem loco ac tempore facti, deponunt.

Sed nec illud ad præsumptionem matrimonij antea contracti quicquam facit, quod D. Ioannes R. deponit, de prole Otthonis ex hac Anna cum tædis & alijs luminaribus in domo baptizata, ac susceptoribus honorationibus vocatis: nam is solus est, & alium contestem non habet, nisi dictam Margaretam in hac causa testem inidoneam. Deinde ex eo facto non potest colligi matrimonij contractus; cum ratio temporis & infirmitas prolis (uti Margareta deponit) postulareverint non tantum tædas, sed etiam alia luminaria (uti Dominus Ioannes deponit) apponi, non tam ad pompam, quàm ad locum illustrandum; præsertim cum alias proles, easque plures ex Anna suscitaverit ac procreaverit, quarum baptismo nullam pompam adhibitam fuisse proponitur. \* Ita ut 14 ex hoc necessariò, minimè concludente facto, non possit argui contractus matrimonij; etiam si con-

constaret amoris vehementiâ id factum esse: plerique enim concubinas suas, & proles inde natas non minore amore prosequuntur, quam legitimas uxores & proles, l. Item a legato §. item inter est vers. parvi autem De leg. 3. Et in contrarium urget, quod Anna non tantum non probaverit se umquam loco, honore, aut nomine uxoris apud Otthonem honoratam fuisse; sed ex adverso quoque etiam per testes pro parte ipsius Annæ productos probatum sit, quod herili nomine eum semper appellaverit: appellando eum *Heer* vel *Soncher*, hoc est, Dominum vel Domesticum. Ita quod neque ulla extet directa probatio contracti matrimonii, neque ulla reperitur circumstantia, ex qua concludenter aut necessariò iusta aliqua contracti matrimonii presumptio trahi possit.

15 Et quamvis hæc in præsentī causa ad obtinendam indubitatam victoriam sufficiant; neque admodum opus sit quarere de potestate hujus, quod sic contractum proponitur, matrimonii, an id scilicet per Otthonem contrahi poterit; ne tamen in ea parte litis, in quam tandem omnis labor & conatus dictæ Annæ inclinat, atque incumbit, omni defensionis præsidio destitui videamur, pauca de posteriore hujus litis articulo dicemus; videlicet quod hoc matrimonium, si de facto contractum esset, Appellanti nocere non possit: quia Ottho eo tempore & diu antè fuerit Religiosus Ordinis Teutonici. Et profecto indubitatum est, Religiosum, quia tria vota, paupertatis, obedientiæ, ac castitatis emisit, non posse contrahere matrimonium; sed id quod de facto contraxit, prorsus esse nullum, *can. Impudicus, can. Pervenit xxvii. q. 1. c. Ex parte De convers. coniug.* Nihil obstante hæreticâ allegatione ex parte dictæ Annæ propositâ, quâ non obscure allegavit lege Dei permittum esse Sacerdotibus, & Religiosis uxores habere: sic quod Domini Assessores inde faciliè colligant, quid non suspicari debeant de conatu Annæ, ut hoc matrimonium afferat & stabiliat.

16 Religiosum autem ac Monachum fuisse præsumtum Otthonem, quamvis ex alio instrumento probatum non sit, neque ex regestis domus seu monasterii, neque per sufficientes testes, qui eum votum Religionis profiteri aut emittere viderint vel audierint, propter nimium temporis lapsum: extant tamen alia multa, ex quibus Domini religionem animi sui instruere possunt, ut credere debeant Otthonem fuisse verè Religiosum. Veluti imprimis ex habitu dicti Ordinis gestatione; ex habitu enim quis talis esse præsumitur, qualis ex eo reputatur, l. Item apud Labonem §. si quis virgines De inur. & ibi Barr. c. In audientia De sentent. excommunicat. Bald. in l. Si qua per calumniam C. De Episc. & cler. Decius consil. 306. In casu nu. 4. cum etiam ex habitu regularis gestatione ultra tempus anni inducatur religionis professio, c. Ut clerici, c. Ex parte De regular. & transunt. ad relig. licet eodem habitu idem Ottho postea paulatim parcius ac rarius uti cœperit. Quæ causa est, ut quod affirmativè deponunt testes, ab Appellante in hac ac prima instantia producti, multi ex testibus Annæ negant: sed ut generaliter affirmanti uni potiùs, quam mille negantibus creditur; ita

Conf. Wamef. Tom. II.

testibus Appellantis sic deponentibus magis credendum est; od id, quod deponant, de eo tempore, quo Ottho post occupatam Prussiam ab hæreticis in patriam reversus, solitum ac consuetum habitum nondum deseruerat. Secundo, quod inulti inter testes Appellantis sint, qui dicant Otthonem ipsis confessum fuisse, quod esset Religiosus. Tertiò, quod passim pro tali reputatus fuerit; uti multi admodum testes deponunt in prima & secunda instantia. Quarto, quod à suis pro tali fuerit habitus, & ad hæreditariam successionem bonorum propterea non admissus, sed pensione annuâ aliquot aureorum, ad exemplum aliorum, qui eum Ordinem profitentur, fuerit exclusus. Quintò, quod apud quosdam & præsertim Dominum Abbatem C. consilia communicaverit & insisterit pro obtinenda dispensatione super voto monastico. Sextò, quod Ottho precibus ab Anna, aliisque pro ea intercedentibus fatigatus ac vexatus, ut eam pro legitimandis liberis, ex ea natis, duceret, responderit, se id non posse, propter monasticum statum. Quæ quidem omnia cum sufficienter probata viderit pars appellata, mirum in modum fursum ac deorsum voluta est, ut testimonia hujusmodi oppugnare ac invalidare posset: sed quantum ponderis omnia habere possint, Dominis Assessores expendendum relinquimus: cum in arbitrio Iudicis talia ut plurimum resideant, l. i. §. 1. De testib. à quibus hoc diligenter expendi cupimus, quantam præsumptionem adversus Appellatam faciat, quod in productione, quam Appellans in hac instantia fecit, omnem lapidem moverit, ut Appellanti testimonia præriperet, aut saltem testes involuntarios faceret, (de quo D. Commissario satis constat) quodque nunc contrariis certificationibus prolatis quorundam testium, qui ordinariè producti aliter deposuerunt, suis prioribus testificatis contravenire fecerit: præsumitur namque contra partem, quod testem postea corruerit, & statim prius hujusmodi testis dicto, *late Alciat. De præsumpt. reg. 29. nu. 4.*

17 Quod autem dicta Appellata ad iuramentum oblatum admittenda non sit, manifestius est, quàm ut latius deduci debeat; tum propter conditionem causæ, cum in matrimoniali causa suppletorio iuramento regulariter locus esse non possit; tum quod vilis rusticaque conditio Annæ suspicionem iniiciat perjurii, *Gloss. & DD. in c. fin. De inveni. Parisius d. consil. 53. nu. 49.* Sed his diutius immorari non est necesse; cum primus articulus superius tractatus, omnes ulteriores questiones absorbeat: quia scilicet nec plenè nec semiplenè probatus sit actus, unde Anna matrimonii contractum proponit. De quo longè liquidius adhuc appareret, si tres illæ mulierculæ questionibus ac torturis subjectæ, diligenter & accuratè examinarentur: nihil enim dubitat Appellans, quin ingenuè confessuræ forent, verè nihil actum fuisse, sed totum accidisse mortuo Otthone; præfato D. Matthia manum mortui Otthonis copulante manui prædictæ Annæ. Finem itaq; facientes, & à scrupulosa aliorum incidetium articulorum investigatione abstinentes, eamq; doctissimorum Dominorum Assessorum iudicio relinquentes, in hoc persistimus,

X x

mus,

mus, nullum inter Otthone & Annam contractum esse matrimonium; & sufficienter quoque constare nullum contrahi potuisse: ideoque sententia Iudicum primæ instantiæ magno errore latam, retractandam, atque nunc pronuntiandum, assertum matrimonium, de quo agitur, esse nullum.

## ADDITIO.

**I**N Responso, quod nuper scripsimus, ad causam, quæ coram Reverendo D. Abbate S. Gertrudis Lovanienfis pendet inter D. Wernherum H. Dominum temporalem de A. Appellantem; & Annam S. Appellatam, illum articulum prætermisimus, quem pars appellata magni facere videtur, & in actis frequenter inculcat, quod ignorantia & bona fides ipsius Annæ ad sustinendum matrimonium, & legitimationem prolium ex ea, ac D. Otthone natarum, prodesse debeat; offe-rens jurare, quod numquam sciverit aut suspicata fuerit, quod Ottho fuisset Religiosus. Qui quidem articulus etsi primæ facie aliquid coloris habere videatur, penitus tamen excussus, nihil omnino facit adversus Appellantem.

**18** Nam imprimis hic nulla est quæstio legitimationis prolium, aut successionis bonorum, sed tantum matrimonii; uti in prima instantia apertè declaratum est; & in articulis exceptionalibus conclusum; nulla prorsus facta mentione prolium, aut successionis: ita ut consideratio prolium, ac successionis impertinens hic sit. Et quoad assertum matrimonium, de quo solo in hac causa queritur, nihil omnino operatur allegata ignorantia, aut bona fides. Nam præsupposito, quod hoc matrimonium de facto contractum sit (quod nullâ ratione concedimus) longè potentius est impedimentum religionis & voti solemniter emissi; quod nedum impedit contrahendum matrimonium, sed de facto quoque contractum dirimit, *can. Impudicus xxvii. q. i. c. 1. m. De voto & voti redempt. lib. 6. c. Meminimus, c. ult. Qui cler. vel voventes matrim. contrah. poss. sive alter conjugum id sciverit, sive ignoraverit: ignorantia enim continuandi, & retinendi mali causa esse non debet, c. Ex tenore Qui filii sunt legit.*

**19** Et quod dicitur bonam fidem alterutrius conjugis prodesse liberis ad legitimationem, nullo jure extenditur, aut extendendum est ad matrimonium cum persona regulari; quia illud semper, detecto errore seu impedimento, dirimitur, & pro nullo habetur, sive publicè, sive clam contractum sit matrimonium, *d. c. fin. Qui cler. vel voventes in verb. publice fuit matrimonio alter copulata.* Atque inde est, quod rescripto Divi Marci, *l. Qui in provincia §. Divus Marcus de ritu nupt.* propter ignorantiam tantum, confirmetur status liberorum, ut pro legitimis habeantur, *Gloss. in d. §. Divus Marcus per l. Si adulterium §. idem Pollioni de adul.* sed non confirmetur matrimonium: & sic (ut ait Baldus, in d. §. Divus Marcus,) licet confirmetur productum; non tamen confirmatur producus, ne quidem præscriptione quadraginta annorum, quin semper detecta veritate sine ulla procrastinatione hujusmodi illegitima conjunctio sit dirimenda, *l. Qui contra in fine C. De incestu nupt. &*

nulla declaranda, etiam post mortem alterutrius, vel utriusque conjugis, *d. c. Ex tenore, d. §. Divus Marcus.* Ita ut quod res vertatur, inutilis planè sit parti appellatæ hujusmodi ignorantia & bonæ fidei allegatio: quæ alioquin nullâ quoque ratione hic præsumenda est; tum propter diuturnitatem temporis, quo appellata per concubitum Otthoni citra ullam speciem matrimonii adhaesit; tum propter testimonia Appellantis, ex quibus constat Annæ sollicitanti nuptias ab Otthone responsum fuisse, quod non posset uxorem ducere; tum quod non obscurè in actis conslet, in ea opinione & quasi hæresi Appellatam fuisse, quod cum Religiosis, non obstante voto solemnî, matrimonium contrahi possit: quæ eadem considerationes etiam legitimationi prolium obstant, *d. c. Ex tenore.* Nam quamvis prolium ad legitimationem semper non sit necessaria veritas ac validitas matrimonii, sed sufficiat quasi colorata possessio ex putativo matrimonio, *Ant. de Butrio in d. c. Ex tenore: hoc tamen omnino requiritur, quod saltem alter sic illegitimè conjungtorum sit in ignorantia & bona fide, Præpos. in d. cap. Ex tenore per c. fin. De clandest. despons. Dynus consil. 6. Ex testamento in fine.*

Præterea ut legitimitas ac status liberorum sustineatur propter hujusmodi ignorantiam, necessarium est matrimonium in facie Ecclesiæ cum solemnitate juris esse contractum, *d. c. Ex tenore.* Nam licet pauci aliquot in ea sint sententia, quod sufficiat in præsentia amicorum contractum esse matrimonium, sic quod de illius veritate conslet: receptor tamen & verior est sententia Ioannis Andree & Innocenti, in d. c. Ex tenore, quod non sufficiat, propter canonis expressa verba, in d. c. Ex tenore, & apertam prohibitionem, in d. c. fin. De clandest. despons. Quam ob id Antonius de Butrio, Zabarella, Præpositus, Panormitanus, Henricus Bohic, in d. c. Ex tenore, Antonius Rosellus, in tract. de Legitimat. c. De matrim. putativo in fine, sequuntur & approbant; idque non tantum si impedimentum sit consanguinitatis, sed & aliud quodcumque, quod matrimonium contrahi impedit, & contractum dirimit, & cui contrahentes communi consensu renuntiare non possunt, *Ant. Butrio in d. c. Ex tenore nu. 9. Zabarel. ibid. post princ. & Henricus Bohic nu. 3. Præpos. ibid. vers. & hoc præcedit, Covarr. in epit. lib. 4. decretal. parte 2. c. 6. n. 12.* ut est votum religionis, quod remitti, aut relaxari non potest, *c. fin. Qui cler. vel voventes, d. c. 1. de voto lib. 6.* \* Et licet non in elegantibus rationibus 11 Dominicus Geminianus, consultoris causa in postulante, responderit, consil. 66. Pro declaratione n. 3. vitium clandestinitatis non obstat legitimationi prolium, quoties matrimonium in articulo mortis contrahitur; quasi ex tempore propter accelerationem, relaxetur juris solemnitas, & sic ita proposito sustineri posse videatur legitimitas prolium Annæ, non obstante clandestinitate: quia tamen lex diuturnitatem temporis, quo in possessione putativi matrimonii conjuges bonâ fide fuerunt in consideratione ponit, *d. §. Divus Marcus, & ut Ioannes Andree ait, in c. Sine culpa De reg. ur. lib. 6. in Mercatoria, magna est præsumptio machinationis, & subordinationis in eo actu, quem mo-*

riens quis fecisse dicitur, à quo vivens longo tempore semper se retraxit, probabiliter admodum sustineri posset contrarium; ut pleraque in eo responso sunt, quæ à Iuris veritate recedunt.

21. Sed præsupposita veritate ejus opinionis, nihil facit ad sustinendam prædictarum prolium legitimisationem. Nam quibus veritas contractus sufficit, quique non faciunt discrimen inter contractum in facie Ecclesiæ celebratum, & eum, qui domi, omiſſa solemnitate juris, contrahitur, hoc requirunt, quod indubitata extet probatio contractus; hoc est, quod convocatis amicis, & vicinis, nemine serioſe excluso, contractum sit matrimonium, l. Si vicinis C. De nuptiis, Panor. in d. c. Ex tenore n. 4. Vnde etiam in specie per Geminianum tractata, d. conf. 66. nulla est quaestio de veritate contractus; de qua in hac causa principaliter ac primariè quaeritur: nam uti priore responso deduximus, nulla est integra aut femiplena probatio contractus per Annam allegati. Sic quod cum neque Anna, neque dictæ proles unquam fuerint in possessione putativi matrimonii cum Orthone contracti, & de quo nemo, nisi mortuo Orthone, quicquam audivit; nihil omnino sit, unde legitimatio prolium, multò minùs matrimonium sustineri possit: præsertim quod Frater Matthias Religiosus Ordinis Prædicatorum ejus confessarius in prima instantia productus testificetur, quod ei adfuerit, ejusque confessionem audierit, etiam ante illud tempus, quo Anna dicit se matrimonialiter, interveniente Pastore, Orthoni conjunctam fuisse, quodque idem Ortho vix potuerit loqui, aut confiteri: ut nullà ratione verosimile sit, crescente semper morbo usque ad mortem statim subsequutam, Orthonem potuisse celebrare contractum, à quo in vitâ semper abhorruit, & jure se non potuisse celebrare declaraverat. Quæ cum vera sint, facillè percipitur, quam temeraria sit Anna jurjurandi & expurgationis oblatio; & quàm parum idonea sit conditio ejusdem Annæ ad hujusmodi anceps juramentum subeundum, pro assertionem matrimonii, consanguinitatis, ac successionis in tam amplam & divitem familiam.

## De clandestina desponsatione.

## S V M M A R I V M.

## Matrimonium clandestinum.

1. Matrimonium illicitè contractum separari debet.
2. Affinitas contrahitur etiam ex illegitimo coitu.
3. Matrimonium clandestinum quod dicatur.
4. Religiosus in matrimonii contractu testis esse non potest.
5. 13. Denuntiationum & bannorum remissio quid operetur in contractu matrimonii.
6. Matrimonii contrahendi dispensatio ut obtineatur utaliter omnia impedimenta narranda.
7. 14. Ignorantia impedimenti in matrimonio quid efficiat.
8. Clandestine contrahentes matrimonium consentur esse in affectato dolo.
9. Doli præsumptionem habent quæ clam sunt etiam in rusticis, muliere, & minore.
10. Liberi ex clandestino matrimonio illegitimè nati quando efficiantur legitimi.
11. Legitimationem petens debet narrare existentiam aliorum liberorum.
12. Pater habens liberos legitimos potest citare illegitimos legitimari.

## CONSILIVM DXXXIV.

**I**N anonyma facti specie nobis proposita, quam pro repetita hic haberi volumus, quaestionibus eo, quo proposita sunt, ordine respondere paucis conabimur.

Primæ igitur quaestioni facillimum est respondere; quia certissimum est, matrimonium contractum in aliquo gradu affinitatis prohibitorum, esse ipso jure nullum; & quod simulatque constiterit de tali impedimento, separari debent vir & mulier taliter de facto conjuncti: etiamsi uterque ab initio ignoraverit tale impedimentum, c. n. & c. Non debet de consang. & affinit. & ideo cum D. de cujus matrimonio quaeritur, fuerit consobrina C. quæ cum A. præteritus maritus, adulterium antea commisit, & sic eidem A. secundo gradu affinitatis conjuncta; sequitur quod D. non potuerit dicto A. nubere, & de facto contractis nuptiis eum eo, legitimæ uxoris loco minime haberi, can. Quædam lex, can. Perro xxxv. quest. 3. \* Contrahitur enim affinitas non tantum ex legitima conjunctione; verum etiam ex improbato legibusque damnato coitu, c. Discretionem, in d. c. l. v. Nec affinitas & ibi Panor. & in c. Ex literis de eo qui cognovit consang. uxoris, c. vnic. & ibi gloss. in v. affinitatis De sponsalib. lib. 6. Et quia hæc res certissima est, supervacaneum foret eidem diutius insilire.

Absoluta sic igitur primâ quaestione, accedamus ad secundam; quæ quaesita est, an hoc matrimonium inter A. & D. affines in secundo gradu affinitatis contractum, prout in specie facti proponitur, censi debeat publicè, vel in facie Ecclesiæ contractum? \* Et videtur non esse clandestinè contractum, sed in facie Ecclesiæ; scilicet coram presbytero, & fortè proprio A. & D. sacerdote, in templo seu monasterio & loco sacro, proclamationibus bannorum remissis per habentem facultatem remittendi, præstito per utrumque juramento exigi solito bannis remissis. Nam si palam est, quod sit coram pluribus, l. Palam & ibi Alciat. De verb. significat. hoc est duobus (pluralis enim locutio duobus contenta est, l. Vbi numerus de testib.) ex natura contrariorum clandestinum videtur dici non posse, in quo præsentibus fuere annulus presbyteri, & mulier sponsæ ornatrix; præter moniales; quæ per cancellos clausuræ prospectantes, hunc contractum iniri viderunt. Sed verius est, hoc matrimonium taliter contractum, fuisse & esse clandestinum, & minime in facie Ecclesiæ contractum: jura enim quæ loquuntur de matrimonio in facie Ecclesiæ; vel in conspectu Ecclesiæ contracto, c. Cum inhibito §. si quis verò in fine De clandest. desponsal. c. Ex tenore Quis sit legit. c. Constitutus de convers. coniug. intelliguntur de matrimonio contracto in conspectu Ecclesiæ, hoc est collectionis fidelium; ut bene declarat Panormitanus, in d. c. Cum inhibito & ibi Prepositus post alios plurimos, quos illic referunt. Ac proinde satis non sit sacerdotem ad præeundum in verbis contractus adhiberi; quia solus sacerdos non est Ecclesiæ; accipiendum nomen Ecclesiæ in materia subiecta, prout Panormitanum accipere diximus. Neque facit, quod testes duo aut plures adfuerint: nam cum hæc res in solennitate juris versetur, sic ut non sit satis de veritate constare; non sufficit adhibitio

T 1 :

testium